مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

ملف رقم (٥٢)

التكشيف الاقتصادي للتراث
البيع أحكامه وأنواعه (١٩)
موضوع رقم (٤٥)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران

بإشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف (٥٢)

البيع أحكامه وأنواعه (١٩) موضوع (٤٥)

السرخسي : المبسوط

عليش، فتح العلى المالك

ابن فرحون، تبصرة الحكام ٤ / ٤٦

١ – القاضى يبيع مال المفلس لحق الغرماء جـ ١ ص ١٥٠، ١٥١.

٢ – جواز رد المبيع بسبب العيب جـ ١ ص ١٣٢، ١٤٩، ٢٤٤.

٣ – تسمع الدعوى على من انتصب فى السوق للبيع والشراء جـ ١ ص ١٣٠.

٤ – كراهة بيع القاضى فى مجلس الحكم جـ ١ ص ٣١.

٥ – ينقض بيع مال اليتيم بالبخس جـ ١ ص ٩٥.

٦ – جواز بيع الرهون بإجازة المرتهن جـ ١ ص ١٠٢، ١٠٣.

٧ – نقض البيع الفاسد جـ ١ ص ١٠٥، ١٠٦.

٨ – يثبت خيار المجلس للمتبايعين جـ ١ ص ١٠٧.

٩ – جواز إثبات جريان البيع بالحكم من القاضى جـ ١ ص ١١١، ١١٣.

١٠ – جواز تدخل السلطان عند الخلاف فى البيع والشراء جـ ١ ص ١١٨، ١١٩.

١١ – تكتب الحدود ويذكر المحل فى بيع العقار جـ ١ ص ٢٣٨.

١٢ – الأمر بكتابة العقود والإشهاد عليها جـ ١ ص ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٦١.

١٣ – العيب الخفى يشهد عليه عند الخلاف جـ ١ ص ٢٧٠، ٢٧١، ٢٨٨.

١٤ – جواز البيع إلى أجل جـ ١ ص ٢٩٩.

١٥ – القضاء بيع البائع والمشترى عند الاختلاف جـ ١ ص ١١٨، ١١٩، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣١٢، ٣١٤، ٣١٥، جـ ٢ ص ٥٠.

١٦ – جواز بيع السمسار جـ ١ ص ٣١٢.

١٧ – عند اختلاف البيع فى المساكن تقفل حتى يعرف المالك جـ ٢ ص ٥٥.

١٨ – العرف والعادة محكمان عند اختلاف المتبايعين فى قبض السلعة جـ ٢ ص ٦٠.

١٩ – ينعقد البيع بالألفاظ المتعارف عليها جـ ٢ ص ٦١، ٦٨.

٢٠ – يدخل فى البيع كل ما تعارف على دخوله فيه جـ ٢ ص ٦١.

٢١ – العيب بتغير بتغير العرف والعادة فى البيع جـ ٢ ص ٦٤.

٢٢ – النهى عن بيع الحربيين الأسلحة الحربية جـ ٢ ص ٢٠١، ٣٨٠، ٣٨١.

٢٣ – آراء بعض الفقهاء فى البيع مع أهل الذمة جـ ٢ ص ٢٠٢.

٢٤ – النهى عن الغش فى البيع جـ ٢ ص ٢٠١.

٢٥ – تحريم بيع النجش جـ ٢ ص ٢٠٠.

٢٦ – النهى عن بيع الحاضر للباد جـ ٢ ص ٢٠٠.

٢٧ – النهى عن تلقى الركبان فى البيع جـ ٢ ص ٢٠٠.

٢٨ – النهى عن بيع الرجل على بيع أخيه جـ ٢ ص ٢٠٠.

٢٩ – من البيع الفاسد البيع بمئة دينار مع اختلاف النقد ولم يعين الدينار جـ ٢ ص ٥٧.

٣٠ – جواز بيع المرابحة جـ ٢ ص ١٦٨، ١٢٣.

٣١ – النهى عن البيع بعد نداء الجمعة جـ ٢ ص ٢٠٤.



كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

المحتوى على كتب ظاهر الرواية للامام محمد بن الحسن الشيباني
عن الامام الاعظم أبي حنيفة رحمهم الله تعالى ونفع بهم

هذا الكتاب رقى علا وبجمعه * فاق السرخسي سائر الاقران
وتكاملت فيه قواعد مذهب * لابى حنيفة ذى التقى النعمان
نشر التعامل والعبادة نشره * فى كل آونة وكل مكان
ألا ومعتمد القضاة مقاله * وأئمة الافتاء والعرفان

(تنبيه) قد باشر حضرة العلامة الفاضل الجهبذ الشهير الشيخ محمد
راضى الحنفى تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى
الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
للطباعة والنشر
بيروت - لبنان

الطبعة الثانية

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لانه سلطه على أن يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن اذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه من الرهن دين عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان جائزا عليهما فى قياس قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الكفالة اذا كفل أحد المتفاوضين بدين وقد بيناه فى كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار ففعل أحدهما فيه كفعلهما فان هلك وقيمته والدين سواء ضمن المال الذى أعاره لانه صار ضامنا دينه بملكه واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته واذا رهن أحد شريكى العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما فى نصيب صاحبه وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه فى نصيب شريكه لم يصح فى نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجز على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه فان هلك فى يده ذهب بحصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان أخذه الرهن بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع مافيها من طعن عيسى فى كتاب الشركة ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه لان صاحبه أجاز صنيعه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان من هذه الجملة واذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذته رهنا فهلك عندى فان كان هو ولى حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق فى هذا الا أن يكون كل واحد منهما قد أجاز ماصنع صاحبه أو أذن له أن يعمل فى ذلك برأيه فى الرهن فحينئذ يملك الاستيفاء فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثلثين على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فادان أحدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما منفرد برأيه فلو ادان أحدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر الى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلثين والكفيل بالدين بامر المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل على الاصيل كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طولب طالب واذا لوزم لازم واذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح واذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن فى يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان بدينى ودينك فى الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعد ماافترقنا فان كان هذا ادان بدين في الشركة وحده فلا فائدة فى هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها فى الشركة وبعدها فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرته عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلى المرتهن البينة أنه أخذه فى الشركة فان جاء ببينة على ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ماصنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وفعل أحدهما فى الشركة عند اجازة صاحبه صنيعه كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ماصنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يجز على شريكه وان كان أخذه فى الشركة ولو أن رجلا ادان رجلا ألفا واحدة أخذ بها رهنا منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن آخذ الرهن شيئا لانه هنا بمنزلة العدل فى حق الراهن وانما قبض العين باذنه فلا يكون مضمونا عليه وعيسى في مسألة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما فى كتاب الشركة ولو كان قال وكلنى بقبض المال وأمرنى ان آخذ به منك رهنا فأخذ به منك رهنا قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضى بتسليم المال اليه على انه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن فى يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلا فكان قابضا بغير اذنه ضامنا للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشئ لان فى زعمه أنه كان أمينا فى قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن فى يده الا ان الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر فى حقه فلا يرجع على الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

وكلني فلان بأخذها منك أو ابتاع منك بيما بها فاصنع فيها ماشئت فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب فى ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذى اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الذى ارتهنه لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعشرة لان الوكالة لم تثبت فى حقه حين جحد وحلف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية فى الرهن

(قال رحمه الله) واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمعير يرضي بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما ان الوكيل بالدين يلتزم المطالبة فى ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بان يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شاغل مالية رقبة العبد بطريق الاذن فى الكفالة تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض ماثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بايفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبائع جاز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق فالتقييد شئ زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهـذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضى الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما اذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما يتيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما يتعسر عليهما وأما اذا رهنه بأقل فلان المعير انما رضي بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيـد فى المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنـه

بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتعسر على المعير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذى هو متيسر عليه وكذلك ان أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالناس يتفاوتون فى الحفظ وأداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنـه بالبصرة لان هـذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسـان بان يكون ماله فى بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك فى الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنـه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسامه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوى خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين وهى خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المعير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذى يقصد بالايفاء تفريغ ذمته فاما الاجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب فله أن لا يقبل تبرعه * توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق فى حقه بين مالية الرهن وبين مال آخر يعطيه وهو فى الاباء بعد الرضا يكون متعنتا وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهو اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين فى الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يصير قاضيا شيأ من دينه بماليته

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في حق المرتهن لانه لابد من أن يسقط ماله من الحق في أحدهما أما المجني عليه اذا جعل فائتا لاالى بدل وأما الجاني اذا أقيم مقام المجني عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان اعتبار الجناية في حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لايفيد اعتبارها في حقه كان هدرا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتهن يتضرر باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لايعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن ففيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجني عليه فائتا لاالى بدل فيسقط ماكان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجاني بالمجني عليه فيتحول ما كان في المجني عليه من الدين الي الجاني لفوات المشغول الى خلف فاذا ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجاني وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع أحد . واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل أن ينظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان من المجني عليه قدر ذلك الي الجاني ان كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان كان عشرا فالعشر وأبو يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الزيادة في الدين حكما في هذه المسألة في حق العبد الجاني كذلك يجوز اثباته قصدا ولكن هذا ليس بقوي لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن لمعنى الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لايتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كان الباقي ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصف نصفه وبقي النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذي كان في العين مائتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجتمع في الفاقئ ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقأ بعد ذلك عين الفاقئ بقي في الفاقئ الاول ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان نصفه فات بفقء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثلثمائة واثنا عشر ونصف ولحق الفاقئ الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان الفاقئ الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان في عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة ثلثمائة واثنا عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقئ الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقأ عين الآخر معا ذهب من الدين ربعه وبقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان في عيني الفاقئ في كل واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المجني عليه الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مرهونا من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة . واذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوى الفا والدين الف فقتلت احدى الابنتين صاحبتها لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من البنتين مملوكة للراهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن لا لحق الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجناية فيجعل كان احداهما هلكت من غير صنع أحد فلا يسقط شيء من الدين فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعة وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ماكان فيها من الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان في البنت المقتولة مائتان وخمسون وفي أمها مثل ذلك وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت احدى الابنتين الاخرى نظرنا الى مقدار الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار ذلك مما كان في المقتولة الى القاتلة والذي كان في المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة ارباع ذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك الي القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع ذلك كان عاد الى أم المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لاالى خلف وقد سقط ذلك بموتها مع مابقي فيها فلهذا افتك القاتلة مع أمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره اذا جاء أو ان سقوط شيء من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائتة لا الي بدل أو القاتلة لم يسقط

شيء من الدين فلهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفى جواب هـذه المسألة بعض اشكال عنـدى لان الخمسمائة التى فى أم المقتولة انما انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء الولد على تلك القيمة الى وقت الفكاك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك ولم يخلف بدلا وهو ما تلف بجناية المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على المشغول فكيف يستقيم تخريج الجواب على ان المشغول من المقتولة ربعها (قال رضى الله عنه) والذى تخيل لى بعد التأمل فى الجواب عن هـذا السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا يكون كجناية الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه ويستقيم أن يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكاك فيتم به ذلك الانقسام ولا يبطل * فان قال قائل كما تعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغى أن تعتبر جناية المشغول على الفارغ فى أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا كجناية المغصوب على وديعة المغصوب منه فى يد الغاصب * قلنا الفرق بينهما ظاهر فان ضمان الغصب ضمان العين وهو يوجب الملك فى العين اذا تقرر فباعتبار المال المغصوب يكون للغاصب اذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جناية عند الغاصب على ملك المغصوب منه فكان معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكحكم الامانة (ألا ترى) أن تقرر هـذا الضمان لا يوجب الملك فى العين المرتهن فلا يتبين ان جنايته حصلت على عبد غير مالكه فلهذا لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذى قررنا واذا ارتهن عبدين كل واحد منهما بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بعقد على حدة فقتل أحدهما صاحبه فانه يخير الراهن والمرتهن فان شاء جعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما كان فى القاتل من الدين وان شاءا فديا القاتل بقيمة المقتول والفداء عليهما نصفين فكانت هذه القيمة هنا مكان المقتول وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد من هذين رهن على حدة معناه أن الصفقة متفرقة والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بشيء ما كان الآخر محبوسا به أما اذا كان جنس الدين مختلفا بان كان أحـدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا اتفق جنس المالين (ألا ترى) انه لو ادى ما على أحدهما من الدين كان له أن يفتكه فكان هذا بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية أحـدهما على الآخر مفيد فى حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية عبد أجنبي

على المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين الذي به الآخر محبوس (ألا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين الذي فيه ان جناية أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق العقد من الوجـه الذي قررنا . وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله لا تعتبر جناية أحدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدين لمالك واحد ولا فائدة في اعتبار الجناية فى حق المرتهن فان لم تعتبر الجناية سقطت الالف التى فى المقتول لفواته لا الى خلف وان اعتبرت سقطت الالف التى فى القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هـذا الالف دون تلك الالف فلهذا لا تعتبر أصلا فاما اذا كان فى قيمة كل واحـد منهما فضـل على الدين فاعتبار الجناية مفيد فى حق المرتهن لان الفداء فى حصة الامانة على الراهن اذا عرفنا هذا فنقول ان اختار الدفع قام القاتل مقام المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو فى معنى الهالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول اليـه ما كان فى المقتول فان اختار الفداء فالفداء بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون فحصة ذلك من الفداء على المرتهن ونصفه أمانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحـد منهما خمسمائة ثم هـذه القيمة قائمة مقام المقتـول فيكون بما كان رهنا فى المقتول وقد فرغ القاتل من الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فقأ أحـدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه بارش على الآخر لما قلنا فان دفعاه فقد خلا مكان الجانى فيبطل ما فيه من الدين وهو خمسمائة وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجانى رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وكان الفـداء رهنا مع المفقوءة عينه بالدين الذى كان فيـه لان نصفه فات الى خلف فيبقى الدين الذى فيـه تبعا للخلف فان قال المرتهن لا أبتي الجناية وادع الرهن على حاله فله ذلك لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فان العبدين كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويجعل كان العين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان فى المفقوءة عينه من الدين والباقى رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طلب المرتهن الجناية فقال الراهن أنا أفديه وقال المرتهن لا أفدى ولكنى أختار الدفع فللراهن أن يفدى بارش الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن ابطال هـذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفـداء ضرر على المرتهن فاذا فداه بارش

الجناية فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن فى العبد الجانى لان الفداء فى النصف الذى هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع فى هذا الفداء لانه يطهر به ملكه عن الجناية فلهذا كان نصف الفداء غرما له على المرتهن فى العبد الجانى فيبطل من حقه فى العبد الجانى نصفه بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه فى هذا النصف ويبقى الجانى رهنا بمائتين وخمسين والمفقوءة عينه مع الفداء رهنا بما كان فيه وان أبى الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا فيه لا يلحق الراهن مما فدى منه شىء لانه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وان كان الراهن غائبا ففداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول أبى حنيفة وفى قولهما يكون متطوعا وأصله فى جناية المرهون على الاجنبي وبيانه يأتى فى بابه ان شاء الله تعالى. واذا كان العبد يساوى ألفا وهو رهن بالف فقتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس فى ذلك أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جناية المرء على نفسه هدر حرا كان أو مملوكا وكانه مات أو ذهبت عينه من غير صنع أحد فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة تساوى ألفا بالف فولدت بنتا تساوى ألفا فجنت البنت فدفعت بها لم يبطل من الدين شئ لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فان فقأت الام عين البنت فدفعت الأم وأخذت البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجناية صارت كامة أخرى للمدفوع اليه فتعتبر جناية الام عليها لحق المدفوع اليه فلهذا تدفع الام برضا الراهن والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم فى الجثة العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان الام عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون البنت رهنا بما بقى وهكذا الحكم فيما اذا فقأت عين عبد آخر فدفعت وأخذ ذلك العبد فمحمد يقول المجنى عليه قائم مقام الجانى حين أخذ بدفع الجانى فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت عيناها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجنى عليه انما قام مقام الجانى على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقء العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الفقء فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلهذا لا يسقط شئ من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عينا الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين فلذلك بموت من قام مقامها فان فقأت البنت بعد ذلك عينى الام فدفعت وأخذت الام عمياء فانه ينبغى فى القياس أن تكون رهنا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكنا ندع القياس ونجعل الرهن على الاول وقد عاد الى حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص من العينين لان جميع الدين كان فى الام التى هى الاصل وعاد اليها المال فسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوائد ونجعل كأنها كانت مرهونة الى الآن وذهبت عيناها وعلى رواية محمد رحمه الله فى القياس يتحول الى الام ما زاد على نقصان عينى البنت وفى الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقى من الام وعلى نقصان عينها فتسقط حصة نقصان العينين وتكون هى مرهونة بما بقي واذا استعار رجل من رجلين عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بالف ففقأ أحدهما عين الآخر ثم ان المفقوءة عينه فقأ عين الفاقئ فان المستعير يفتك العبدين بتسعمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما يسقط من الدين وما بقى وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين. أما الذي بين المستعير والمرتهن فيقول رهن العبدين منه بعقد واحد فكأنهما جميعا على ملكه وهى مسئلة أول الباب حين فقأ أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون ويحول الى الفاقئ مثله باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الفاقئ مرهونا بستمائة وخمسة وعشرين فلما فقأ الآخر عينه فقد فات نصفه فانما بقى فيه ثلثمائة واثناعشر ونصف وسقط نصف ثلثمائة واثناعشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع ويحول مثله الى الفاقئ فكان الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربعا وذلك مائتان واحد وثمانون وربع بقى من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلهما بهذا وأما الحكم الذى بين المستعير والمعيرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك المفقوءة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ويملك مولى المفقوءة عينه أخيرا مائة وستة وخمسين وربعا فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذى بين المعيرين فانه يجبر مولى العبد الفاقئ أولا بجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوءة عينه أولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلهذا بقي حكم الجناية فى ثلاثة أرباع

العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه أولا فيتبين أنه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة أرباعه ويبقى الربع على ملكه وفى ذلك القدر يجعل جناية المفقوءة عينه أولا على ملك مولى الفاقئ فكأنه ذهب وهم محمد رحمه الله الى أن الدفع فى جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شيء ومثل هذا يقع اذا طال التفريع وان فداه بثلاثة ارباع ارش العين قيل لرب العبد المفقوءة عينه أولا ادفع من عبدك ثلاثة اخماسه وثلاثة أثمان خمسه ونصف ثمن خمسه أوافده بمثل ذلك من أرش العين لان العبد الفاقئ الاول طهر عن الجناية حين فداه مولاه ثم قد جنى عليه العبد المفقوءة عينه أولا فلا بد من اعتبار جنايته الى أنه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسه ونصف ثمن خمسه لان الارش خمسمائة فخمسمائة ونصف خمسه خمسون وستة وربع نصف ثمنه خمسة لان ثمن المائة اثنا عشر ونصف فنصف ثمنها ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة أخماسه وثلاثة أثمان خمسه ونصف ثمن خمسه فيخير بين الدفع والفداء فى هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء واذا كان الربع أمة تساوى ألفا بألف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنت الام جناية فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الهلاك وقد بقى فالام لما دفعت بالجناية خلامكانها فكأنها ماتت فلهذا بقى الولد بخمسمائة فان فقأ الولد عينى الام فدفع بها وأخذت الام عادت الى حالها الاولى رهنا بألف غير انه يذهب من الالف بحساب ماذهب من بصرها لان الولد حين دفع فكأنه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والام حين أخذت عادت رهنا كما كانت بجميع الالف الا أن عينها ذهبت فكأنها ذهبت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الالف واذا كان الرهن أمة بألف تساوى خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوى ألفا فجنى أحدهما جناية فدفع بها ثم فقأت الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكانها فهذا الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان الولد الجانى حين دفع صار كان لم يكن ولم يسقط شيء من الدين باعتباره والتحق هذا بعبد آخر للمدفوع اليه فحين فقأت الام عينه فدفعت واحدا مكانها قام مقامها وقبل جنايتها كانت هى مع الولد الصحيح بالالف فكذلك المأخوذ بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو ماتت

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجانى على الام فدفع وأخذته الام مكانه عاد الرهن على حاله وذلك من الالف بحساب ما انتقص من الام بالجناية عليها لما بينا أنها كانت مرهونة فى الاصل وعادت كما كانت فيجعل ما انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما بينا واذا استعار عبدين من رجلين كل واحد منهما يساوى ألفا فرهنهما بالف فقتل أحدهما صاحبه ففى هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فانه يسقط من الدين مائتان وخمسون والقاتل رهن بسبعمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين له فقتل احدهما صاحبه وهناك سقط نصف ما كان في المقتول من الدين وتحول نصفه الى القاتل بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمائة وخمسين ويغرم لمولى المقتول مائة وخمسين مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ثم يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة ارباع الى مولى المقتول أو افده بسبعمائة وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستعير فانما بقى من حقه ثلاثة ارباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة وخمسة وسبعين وكان الباقى من ذلك ستمائة وخمسة وعشرين لان بذهاب العين فات نصفه وحصة ذلك من الدين مائتان وخمسون سقط نصفه وتحول نصفه الي الفاقئ بجناية الفارغ على المشغول وقد كان فى الفاقئ خمسمائة فلهذا يفتك الفاقئ بستمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين وخمسين ويرد الراهن على مولى المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قابضا هذا القدر من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاقئ ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش العين لانه قد وصل الى مولى المفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة وعشرون ولو كان الرهن أمتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى الفا ثم ان احدى الامتين قتلت صاحبتها بطل من الدين اثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من الجناية مائة وسبعة وثمانون ونصف لان ما في كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمة ولدها نصفين فحين قتلت احداهما الأخرى ففى المقتولة مائتان وخمسون فالفارغ من القاتلة ثلاثة أرباعها وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلاثة ارباع مائتين وخمسين مائة وسبعة وثمانون ونصف كل ربع اثنان وستون ونصف فلهذا سقط اثنان وستون ونصف بجناية المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف الى القاتلة بجناية الفارغ على

المشغول فان مات ولد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين أن نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما يتحول من المقتولة اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ماسوى ذلك وقد كنا أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين وان ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لانه تبين بطلان انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين أن جميع الخمسمائة كان فيها وان نصف ذلك سقط وتحول نصفه الى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القاتلة رهنا بسبعمائة وخمسين والولد ان لما ماتا فكأنهما لم يكونا أصلا ولو كان الولد ان جنيا فافتكهما الراهن رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ماصار قابضا من دينه بملكه ودفع مولى الامة القاتلة كلها الا نصف ثمنها أو فدى بتسعمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل الى مولى المقتول اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه في الالف قيمة المقتولة وثمن الالف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنها اثنان وستون ونصف فلهذا يحط ذلك القدر عن مولى القاتلة ويخير بين الدفع والفداء فيما بقي واذا رهن أمتين بالف تساوى كل واحدة منهما ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم ان أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء وذهبت الام بمائتين وخمسين كأنها ماتت لان ماكان فيها من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين ولكن الولد جزء منها وهو تابع لها فى حكم الرهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها فى حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو قتلت نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الام هى التى قتلت ولدها أو فقأت عينه لم يسقط من الدين شيء بمنزلة ما لو مات الولد أو ذهبت عينه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول وثلاثة أثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة أثمان القاتل وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا يسقط من الدين شيء وهنا بين التقسيم فى القاتل وجه ماذكرنا هنا ان كل واحد من الولدين تبع لامه فالنصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذى فى كل واحد منهما عليها وعلى ولدها نصفين فثلاثة ارباع القاتل فارغ وربعه مشغول وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربع المشغول وقد بينا أن المعتبر جناية الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة اثمان فقام نصف ثلاثة أرباعها مقام الفائت مما كان مشغولا بما كان فيها فلهذا كانت أم المقتولة وثلاثة أثمان القاتل رهنا بالخمسمائة التى كانت فى أم المقتولة وخمسة أثمان القاتل وأمه رهنا بخمسمائة فان مات القاتل لم ينتقص من الدين شيء لانه كان نماء حادثا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يمت القاتل وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخمسمائة التى كانت فيها انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه وماتت الاخرى ذهب من الدين خمسة أثمان خمسمائة لانه كان فيها أربعة أثمان خمسمائة وفى ولدها مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة أرباع ما كان فى المقتول باعتبار جناية الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك كالهالك من غير صنع أحد فيعود ذلك القدر الى أمه وقد كان فى أمه نصف الخمسمائة وعاد اليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة أثمان خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى فى عنق القاتل ثلاثة أثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف لأن كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان فى عنقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلها الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى الام ثم قتلت احدى الامتين ابن الأخرى أو قتل احدى الاثنين صاحبه فهذا كالاول فيما ذكرنا من التخريج لان كل أمة دفعت بعبد هى قائمة مقامه فى حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن فى الامتين فى الابتداء سواء واذا ارتهن أمة وعبدا بالف درهم يساوى كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوى الفا فهى وولدها بخمسمائة والعبد بخمسمائة لان الولد زيادة فيما كان فى أمة خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفع به لم يبطل من الرهن شيء لانه خلا مكانه بالدفع فكانه مات فان فقأ الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسمائة خاصة وأمه بخمسمائة لان الولد لما دفع صار كعبد آخر للمدفوع اليه فاذا فقأ عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول اليه ما كان فى العبد من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

بتسمائة وخمسين بمنزلة مسئلة أول الباب اذا كان الرهن عبدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان قدر أن نقصان العينين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا فى الابتداء وعاد رهنا كما كان وما تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكانه ذهبت عيناه من غير صنع أحد فيسقط نقصان العينين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقي والله أعلم

باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كانت قيمة العبد الف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجني على الراهن جناية خطأ فى نفس أو دونها فالجناية باطلة وهو رهن على حاله لانه بعد عقد الرهن باق علي ملك الراهن وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون هدرا لانه لو جنى على غيره كان المستحق به ملك المولى وماليته فيه فاذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر (ألا ترى) أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وبالجناية الموجبة للمال صحيح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للمال باطل * توضيحه ان الجناية بعد عقد الرهن على المرهون غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا فى الباب المتقدم وليس فى اعتبار جنايته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق المرتهن فى هذه الجناية كانه ليس اعتبار الجناية بالجناية عليه وكذلك لو كانت هذه الجناية على مملوك الراهن أو على متاعه فليس فى اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن لان المستحق به ماليته فلا يعتبر أصلا ولو كان جنى على المرتهن فى نفس أو فيما دونها جناية خطأ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فيخاطبان بالدفع أو الفداء بمنزلة مالو جنى على أجنبي آخر وجه قولهما أن المرتهن غير مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العبد واذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر يعتبر جنايته عليه كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جناية المغصوب على الغاصب معتبرة فكذلك جناية المرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لانهما اذا اختارا الدفع تملك المرتهن العين أو من يخلفه ان كان قتل وان

كان سقط حقه فى الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين فربما يكون له فى ملك العين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له ففى اثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن فى اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد فتباع فيه أو يقضيها المولى وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن فى الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك فى حكم جنايته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة مالو كان مالكا فكذلك فى الجناية عليه يجعل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا لان أصل حق المجنى عليه فى بدل الفائت وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع العبد ان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن فى استحقاق أصل البدل لانه لو وجب ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له فى العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شئ فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان فى جانب الراهن سوى بين جناية المغصوب على المغصوب منه أو علي الغاصب والمرهون مضمون على المرتهن كما أن المغصوب مضمون على الغاصب فسوى بينهما فى جانب الضمان فقال لا تعتبر جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المغصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب المالك فقال ضمان الغاصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المغصوب منه واستقر الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت الغصب فتبين أن العبد جني على غير ملكه فلهذا اعتبر فأما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له فى العين فلا يتبين به ان جنايته كانت على غير مالكه فلهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلاعتبار أنه كالامانة من وجه تجعل جنايته على المالك هدرا ولاعتبار أنه كالمغصوب من وجه تجعل جنايته على الضامن هدرا قال ولو كانت الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجناية علي الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة جنايته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن فى ملك العبد وماليته كأجنبي فجنايته عليهما توجب الدفع أو الفداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله انه لا تعتبر جنايته على

ابن الراهن ولا علي ابن المرتهن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب الارش هنا
لوجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا تعتبر جنايته علي الراهن والمرتهن لخلوه عن
الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين الفا فجني على
الراهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا
لم تعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولو جنى على المرتهن فى نفسه أو رقيقه
قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله فجنايته
هنا معتبرة فى ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله أنه لا يعتبر لان الكل
محبوس لحق المرتهن فلا تعتبر جنايته عليه كما فى المسئلة الاولي ووجه ظاهر الرواية أن النصف
منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتهن فى ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية
الوديعة على المودع معتبرة ولو جنى على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جنى
على المرتهن كان فى اعتبار جنايته منفعة للمرتهن فلهذا تعتبر بخلاف الأول وعن زفر رحمه
الله قال للمرتهن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في
جانب المرتهن فيمكن من ابطاله واذا أبطله صار كان لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لان النصف
منه مضمون وقد صار مستحقا كفعله عند الضامن فكيف تمكن من ابطال الرهن فى ذلك
النصف إلا أن يبطل حقه فى ذلك النصف فحينئذ يكون لهذا الوجوب معنى ثم التخريج على
ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وانما يخير المالك بين الدفع
والفداء فى جناية عبده فان دفعه وقبله المرتهن بذلك صار عبداله وبطل الدين لان ملك الراهن
تلف بفعله فهو أسوة العبد فى ضمان المرتهن فيكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى
على أجنبي فدفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة ونصف الفداء على
المرتهن حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن
حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتهن لا أبتغى
الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا سقط حقه بقى مرهونا على حاله واذا
أفسد متاعا للمرتهن وقيمته ألفان وهو رهن بالف فان طلب المرتهن أخذه بقيمة المتاع فانه
يعرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن فاذا قضى
الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الامانة منه وحصة المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لا يستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كرهه بيع العبد فى ذلك كله
لان النصف الذى هو امانة يباع فى الدين حين أبى المالك ان يقضى عنه وبعد بيعه لا يمكن
ابقاء الرهن فى النصف الآخر لاجل الشيوع فالشيوع الطارى فى الرهن كالمقارن وفى
بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فان بقى بعد
ذلك من الثمن شئ أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه قل الدين أو كثر لان نصف ما بقي
بدل الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون فى الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه
وما زاد على ذلك من حقه تاو لتلف المالية بفعل باشره العبد فى ضمانه واذا قتل الرهن مولاه
أو المرتهن عمدا فعليه القصاص فى الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما فى دمه
كاجنبي آخر واذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره فى ضمان المرتهن
فان كان العبد يساوى الفين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا فعفا أحد ابنيه فانه يقال للراهن
وللذى جنى ادفعا نصف العبد الى الذى لم يعف أو افدياه بثلاثة أرباع نصف الدية لان بعفو
أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة ما لو كانت
الجناية موجبة للمال فى الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع الملك الا انه لا تمكن من الدفع
الا برضا العافى بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال
لهما ادفعا وانما يدفعان نصف العبد لان حق الذى لم يعف فى نصف الجناية وقد بينا فى هذه
الصورة جنايته على المرتهن فيما دون النفس انهما اذا اختار الدفع دفع جميع العبد الى المرتهن
فكذلك يدفع الي أحد ابنيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف اليه كما لو دفع جميعه
الى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فسقط
نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل
فى النصف الآخر لاجل الشيوع فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختار الفداء فداه
بثلاثة ارباع نصف الدية لان علي الراهن ربع الدية حصة الذى لم يعف من النصف الذى هو
أمانة وعلى العافى عن الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلاثة أثمان
الدية فاذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد رهنا
بين رجلين بالف وهو يساوى ألفين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للراهن
والمرتهن الباقى وللذى عفا ادفعوا نصف العبد الى الذى لم يعف لان نصيبه انقلب مالا بعفو

صاحبه كما فى الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن فى جميع العبد للشيوع فبطل نصف الدين فكان نصف الراهن ينهم على حاله وان فدوه بسبعة أثمان نصف الدية فعلى الراهن من ذلك أربعة أسهم حصة الامانة مما انقلب ما لا من الجناية وعلى المرتهن الباقى سهمان حصة المضمون بدينه من هذا النصف وعلى المولي الذي على حصة المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقطت حصة المضمون بدين الذى لم يدف لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله أعلم

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وهو يساوى ألفين فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شاآ فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان فى الدفع تمليك العين وانما يملكها من هو مالك الا انه لا يمكنه الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن فى جناية الرهن مرعي فلهذا قال يخاطبان بالدفع واذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان فى ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك يقدم الفكاك على البيع فيصير كان البائع افتكه ثم باعه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يتقدم الفكاك على الدفع بل يدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التى كانت الجناية منه فيها فلهذا يسقط الدين * يوضحه ان بالبيع يفوت الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن ببقاء بدل صالح للاشتغال لحق المرتهن وفى الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والفداء فى المضمون على المرتهن لانه هو الذى ينتفع به وقد أشرفت ماليته على الهلاك وبالفداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان الفداء فى المضمون عليه لهذا وفى النصف الذى هو أمانة على الراهن بمنزلة أجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدي فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تمليكه ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تمليكه لا ببدل يتعلق به حق

المرتهن بغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتهن غائب فللمرتهن اذا قدم أن يبطل دفعه وان يفديه لان فى دفعه ضررا على المرتهن وليس فى فداء المرتهن ضرر على الراهن وكذلك لو دفعه المرتهن والراهن غائب فالمرتهن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به الراهن فان فداه الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجناية وليس فيه ابطال شئ من حق المرتهن فانه اذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرجع عليه نصف مافداه به أو يأبى ذلك فيكون المرهون هالكا فى حقه و يسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشئ وانما لم يجعل الراهن متبرعا فى الفداء لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فى نصيب المرتهن كالمعير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف الفداء بقى مرهونا كما لو فدياه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين أبى الفداء فقد رضي بفواته فيجعل فى حقه كأنه هلك وما توصل الراهن اليه إلا بمال أعطى بمقابلته ولو فداه المرتهن والراهن غائب فهو جائز أيضا لانه لا ضرر على الراهن فى هذا الفداء وهو لا يكون فى هذا دون أجنبي آخر الا أن المجنى عليه لا يجبر على قبول الفداء من الاجنبي ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصد به اصلاح رهنه واحياء حقه فيكون هو فى ذلك كالمالك ثم على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا فى نصيب الراهن من الفداء فيرجع على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد به رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة فى الدين فلا يثبت فى حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الراهن حاضرا ففداه المرتهن فانه يكون متطوعا فى نصيب الراهن من الفداء ولا يرجع عليه بشئ منه وروى زفر رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله على عكس هذا أن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا من الفداء وان كان غائبا فهو متطوع فى الفداء وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الفداء لا يرجع بشئ منه على الراهن حاضراً كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة فى يد المرتهن كالوديعة والمودع اذا فدي الوديعة من الجناية كان متطوعا وهذا لانه تبين التزامه باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ومجبرا عليه ففى النصف الذي هو أمانة ليس للمرتهن ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالية وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن أحد من يخاطب بالفداء فى هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن انما لم يكن متبرعا لانه قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه يتوصل الى جنس العين

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالفداء ثم فى ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة الراهن فاما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع رأيه والمطالبة بالمساعدة معه اما على الفداء أو الدفع وفى حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الى الفداء فلهذا لم يكن فى الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والآخر غائب لا يكون متطوعا فى نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى يقول فى حال غيبة الراهن لا حاجة له الى الفداء لان المجنى عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا فى الفداء فاما فى حال حضرة الراهن فالمجنى عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فلا يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه لا يكون متبرعا فى حق صاحب السفل فهذا مثله واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوى الفا ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شئ فى ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة الامانة فى يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من أن يدفع أو يفدى لان جناية الامانة على الامين كجنايتها على أجنبي آخر فان دفع لم يبطل من الدين شئ بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان الولد جزء من أجزاء الام فجنايته على المرتهن كجناية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالفداء عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء فى جناية المشغول بالدين يكون على المرتهن وفى جناية الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الالف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين فى عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله لان حق المرتهن فى الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه فى ثمنه مقدم على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لفوات المالية فى ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوى ألفا بالف ففقأ عيني عبد يساوى مائة فدفع الرهن وأخذ العبد أعمى فهو رهن بالف يفتكه بها شاء الراهن أو أبى لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين ببقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكاك فكذلك يبقى ببقاء خلفه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعنى ان كان العيب ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سعره لم يسقط من الدين شئ بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير الاعمى رهنا بما بقى لانه قائم مقام الاول ولكنه أعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فتسقط حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقى فان شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقى فيه من الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقى من الدين للتغير الحاصل فى ضمان المرتهن وهو مستقيم على أصل محمد رحمه الله وقد بينا فى انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه فيجعله فى حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله رجل فعليه ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن فى مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية فى الاصل مشغولا لحق المرتهن فالزيادة الحادثة بيع محض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل وبيع فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة اذا توى بعضه على الغريم كان ما خرج من رأس المال والتاوى من الربح ولو كانت قيمته فى الاصل ألفين فانما خرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول لحق المرتهن والنصف بمنزلة الامانة فى يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد المشترك اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى فالارش على الفاقئ لانه ذهب نصف الدين فى الفصلين لان العين من الآدمى نصفه فان كانت قيمته فى الاصل ألفا فبفوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوى ألفين فبفوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فلفوات نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى الفا بالف فولدت ولدا يساوى الفا ثم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالفداء ثم فى ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة الراهن فاما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع رأيه والمطالبة بالمساعدة معه اما على الفداء أو الدفع وفى حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الى الفداء فلهذا لم يكن فى الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والآخر غائب لا يكون متطوعا فى نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى يقول فى حال غيبة الراهن لا حاجة له الى الفداء لان المجنى عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا فى الفداء فاما فى حال حضرة الراهن فالمجنى عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فلا يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه لا يكون متبرعا فى حق صاحب السفل فهذا مثله واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوى الفا ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شئ فى ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة الامانة فى يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من أن يدفع أو يفدى لان جناية الامانة على الامين كجنايتها على أجنبي آخر فان دفع لم يبطل من الدين شئ بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان الولد جزء من أجزاء الام فجنايته على المرتهن كجناية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالفداء عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء فى جناية المشغول بالدين يكون على المرتهن وفى جناية الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الالف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين فى عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله لان حق المرتهن فى الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه فى ثمنه مقدم على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لفوات المالية فى ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوى ألفا بالف ففقأ عيني عبد يساوى مائة فدفع الرهن وأخذ العبد أعمى فهو رهن بالف يفتكه بها شاء الراهن أو أبى لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين ببقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكاك فكذلك يبقى ببقاء خلفه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعني ان كان العيب ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سعره لم يسقط من الدين شئ بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير الاعمى رهنا بما بقى لانه قائم مقام الاول ولكنه أعمى فكأن الاول على حاله ذهبت عيناه فتسقط حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقى فان شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقى فيه من الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقى من الدين للتغير الحاصل فى ضمان المرتهن وهو مستقيم على أصل محمد رحمه الله وقد بينا فى انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه فيجعله فى حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله رجل فعليه ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن فى مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية فى الاصل مشغولا لحق المرتهن فالزيادة الحادثة بيع محض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل وبيع فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة اذا توى بعضه على الغريم كان ما خرج من رأس المال والتاوى من الربح ولو كانت قيمته فى الاصل ألفين فما خرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول لحق المرتهن والنصف بمنزلة الامانة فى يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد المشترك اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى فالارش على الفاقئ لانه ذهب نصف الدين فى الفصلين لان العين من الآدمى نصفه فان كانت قيمته فى الاصل ألفا فبفوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوى ألفين فبفوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فلفوات نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى الفا بالف فولدت ولدا يساوى الفا ثم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها

الى ولدها فحين دفعت خلا مكانها فيذهب مابقى فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا
الام فالفداء عليهما نصفين لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقى المشغول بالدين من الام
نصفها والنصف أمانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذى أعطى المولي
قضاء من الدين والام رهن بما بقى لان الولد حين مات قبل الفكاك صار كأن لم يكن فتبين
أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا
فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وبيع المقاصة مقدرة بقدره فيصير الراهن قاضيا
نصف الدين وتبقى الحادثة رهنا بما بقى من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوى ألفا بالف
فقتله عبد يساوى مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه وأما زفر
رحمه الله فر على أصله فان عنده لو كان العبد الاول بحاله وتراجعت قيمته الى مائة لنقصان
السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك إذا كانت قيمة المدفوع
مكانه مائة وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شئ من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك
هنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن
بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا أن للراهن
الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بمال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه
للمرتهن بدينه بخلاف ماذا انتقص سعر الاول لان الدين لم تتغير هناك وهو نظير المبيع فى
يد البائع اذا انتقص سعره لايتخير المشترى واذا قتله عبد ودفع به يتخير المشترى وهذا بخلاف
ما اذا تراجع سعر الأول الى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة
ويأخذ المرتهن المائة قضاء من مثلها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكنا نقول الدراهم
لا تفك والمائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين
منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء فكذلك جنسا بالدين
ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان تزاد قيمته حتى يشتري بألف حتى ان الحر القاتل
لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت
عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول ففوات نصفه بذهاب عينه كفوات
نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة ففقأت عين العبد المرهون فدفعت به فهما جميعا رهن

بألف لان المدفوع خلف عن الفائت من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان ماتت
الأمة فكأن العين فاتت من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاعور عبد فدفع به
كان رهنا مع الامة أيهما مات فات بخمسمائة وان كانت قيمهما مختلفة لان المدفوع بالاعور
قائم مقامه فيتحول اليه ما كان فى الاعور من الدين وموته كموت ذلك الاعور فان قتل أحدهما
صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول المرهون فان
أحدهما مدفوع بعينه والآخر بنفسه وكان الأول فقأ عين نفسه أو قتل نفسه بعد ما فقأت
الأمة عينه ودفعت به فلهذا سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه مات
وكذلك لو فقأ أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد واذا كان
العبد رهنا بألف وقيمته ألف فطليه عبدان يدفعان فهما جميعا رهن بالف فان قتل أحدهما
صاحبه كان الباقى رهنا بخمسمائة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفا أو أكثر بمنزلة ما لو
مات أحدهما لانهما جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان
الأول أتلف نصفه بان فقأ عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أوجنى فدفع فالباقى رهن
بنصف المال ولو كان الرهن عبدين بالف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد
منهما حتى صار يساوي ألفا ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقى رهنا بسبعمائة وخمسين على ما
يكون له عليه فى الزيادة لو كان فى الاصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه
مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعتبارها يتحول نصف ما كان فى المقتول الى
القاتل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع به
قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانهما قائمان
مقام المقتولين فقتل احدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين فى الاصل صاحبه واذا كان الرهن
عبدين بألف وقيمة كل واحد منهما الف فقتلهما عبد واحد فدفع بهما ففقأ عين نفسه أو
جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائما
مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لاتعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع
أحد سواء فسقط من الدين بحساب ذلك والله أعلم

﴿ تم الجزء الحادى والعشرون من مبسوط الامام السرخسى ﴾

﴿ ويليه الجزء الثانى والعشرون أوله باب الغصب فى الرهن ﴾

فان الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فان العفو اسقاط بعد وجود السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا لان السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية ان اذنه فى القتل باعتبار ابتدائه صادف حقه وباعتبار مآله صادف حق الوارث فلاعتبار الابتداء يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولاعتبار المآل تجب عليه الدية فى ماله ولهذا قال أبو يوسف فى الآذن فى قتل أبيه أوابنه انه باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المآل لاقى حقه فيصير المآل شبهة فى اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه لم يكن على القاطع ولا على الآمر فى ذلك شئ لان أصل الفعل صار هدرا فلو سرى الى النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن أبى حنيفة انه تجب الدية هنا لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك انه يجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتلنى فيكون موجبا للدية ولو أكرهه على أن يصنع به شيأ لايخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت أن لايأثم فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع فى ذلك فان المضطر يباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان أبى عليه ذلك فمات منه كانت ديته على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الي المكره فكأنه فعل ذلك بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية علي عاقلته وهذا اذا لم يكن المقتول أذن له فى ذلك فان كان أذن له فى ذلك طوعا فلا ضمان فيه على أحد لان فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به فى مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا شئ على واحد منهما لان صاحب الحق أسقط حقه بالاذن له فى الاتلاف طوعا ولو كان أكره صاحب المال بوعيد تلف أيضا على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان على المكره لان المكره آلة فى ذلك الفعل والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالالجاء يصير كالآلة ولا يختلف ذلك باختلاف صاحب المال فى الاذن طوعا أو كرها ولو كان الفاعل أكره على ذلك بحبس أو قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له فى الاقدام عليه بدون الالجاء وبالحبس والقيد لايتحقق الالجاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فحينئذ لاشئ

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتذل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاهما فى جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحرة الا فى خصلة واحدة ان القاتل لايغرم نفس المملوك اذا أذن المولى فى قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمآل فيعتبر اذنه فى اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد فى اسقاطه حقه فى بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشترى من آخر أو يعتقه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوى عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشترى غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لايمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله فى محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازته فاذا أجاز بيعا باشره هو كان أولى به ولان بيع المكره فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد فباجازته يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيار ما شرط له قبل تقرره كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشترى بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طائعا فانه قبضه لتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفى البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان فى اسقاط خيار البائع فى احدى الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفى الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر فى الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لاينافى شرط الخيار ابتداء فلا ينافى بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذى هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وبقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه ويوضحه أن هناك

العقد فى حق الحكم كالمتعلق بالشرط وقبض الثمن لايصير الشرط موجودا وهنا العقد فى
حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا
فيتم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشترى العبد فعتقه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض
وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة
انما تعمل فى حال بقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعد العتق أو التدبير أو الاستيلاد
لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازه المالك بعد هلاك المعقود
عليه فى يد المشترى ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشترى قيمة العبد للبائع دينا فى
ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ماتقرر المفسد لاينقلب العقد صحيحا ولان العبد قد
وجب للمشترى بالقيمة فبعد ماتقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لايمكن أن يجعل مملوكا
له بالثمن ولو لم يقبض المشترى ولم يحدث فيه شيأ ولم يجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشترى
قد نقضت البيع فيما بينى وبينك وقال البائع لا أجيز نقضك وقد أجزت البيع فقد انتقض
البيع لان فى البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه
لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم بمباشرته
فاذا انفسخ العقد بفسخ المشترى لاتلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة
تلحق الموقوف لا المفسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار
فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له
الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لاينفرد بفسخه على مافسره فى آخر الباب
لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما
بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام مايقويه اليه وهو القبض فالمنفرد به من
ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار
والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك فى مسئلة الاكراه قبل القبض ينفرد
كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر
لاينفرد بفسخه مالم يساعده المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك
كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده لان المفسد هناك متمكن فى صلب العقد
ولهذا لايحتمل التصحيح الا بالاستقبال فتمكن المفسد فى صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذى شرط الخمر لااشكال أنه ينفرد بفسخه وصاحبه
كذلك لانه مارضى بوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بفسخه فأما فى
هذه الفصول فالمفسد غير متمكن فى صلب العقد ولكنه لمعنى وراء مايتم به العقد ولهذا أمكن
تصحيحه بالاجازة فمن ليس فى جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل
المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلهذا لاينفرد بفسخه بعد تأكد العقد بالقبض ولو
باعه المشترى من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبائع على خياره ان
شاء نقض البيع الاول والثانى وأخذ عبده وان شاء أجاز البيع الاول لان البيع الثانى فى
كونه محتملا للفسخ كالاول والبائع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده
وباسترداده ينفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه المشترى بغير أمر
البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يسترده لانه غير راض بالعقد الثانى
حين كان ممتنعا من تسليمه الى المشترى فاذا استرده انتقض البيع الثانى وكذلك فى حق المكره
بخلاف البيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لمجهول فالمشترى هناك اذا باعه من غيره ونفذ بيعه
لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثانى حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه فتسليمه
المبيع الى المشترى طائعا يكون تسليطا له على التصرف وهنا البيع الثانى كان بغير رضا المكره
لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول
فقد أسقط حقه فى استرداد العبد فينفذ البيع الثانى لانه حصل من المشترى فى ملكه وبعده
كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول لمشترى الاول فقبضه جاز البيع
الثانى لهذا المعنى وكذلك فى الفصلين يجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بعضهم
من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البائع كذلك البيع بقبض المشترى لان كل واحد منهم
باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه
بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك فى مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض
كان للمكره أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان سلم بيع من هذه البيوع الاول أو الثانى
أو الآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه لحقه فى استرداد المبيع فاما البيع من
كل مشتر فكان فى ملكه لنفسه ولكن يوقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الفسخ
وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالراهن اذا باع المرهون وأجاز المرتهن البيع أو الآخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ الا أن يكون مملكا باجازته واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشترى الاول ولكل بائع الثمن على المشترى لان العقد الاول نفذ بين المكره والمشترى الاول بهذه الاجازة فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشترى منه فيكون الثمن له وهذا بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب وسلمه ثم باعه المشترى من غيره حتي تناسخته بيوع ثم أجاز المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما أجازه خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع يتوقف على اجازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته لاحد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وهنا المشترى من المكره كان مالكا فالبيع من كل مشتر صادف ملكه وانما يتوقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الاسترداد وعلى هذا لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول أو الآخر فلهذا نفذت البيوع كلها باجازته عقدا منها فان أعتقه المشترى الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذى أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا المشترى منه على اعتاقه بايجابه البيع له مطلقا وصح هذا التسليط لانه يملك الاعتاق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفى الشراء الصحيح المشتري تملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أو لم يقبضه بخلاف المشترى من المكره فان شراءه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون مالكا قبل القبض فلهذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فاذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه لما بينا أن حقه تقرر فى ضمان القيمة فلا يتحول الي ضمان الثمن وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته أيضا وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كل واحد منهم متعد فى حقه بقبض العين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم شاء وان شاء ضمن المكره لانه فى التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف الحاصل به منسوبا الى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذى أكرهه رجع بها المشترى الاول لانه قام مقام المكره فى الرجوع عليه بعد ما ضمنه القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ من جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشترى الاول جازت البيوع كلها وكذلك ان ضمن البائع المشترى الاول برئ الذى أكرهه وتمت البيوع

الباقية كلها لان الملك قد تقرر للمشترى الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ بيعه وكذلك كل بائع بعده ولانه فى هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ بيعه فهنا كذلك فان ضمنها أحد الباعة الباقين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو استرد العين منه بطل كل بيع كان قبله بالاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه جائزا حتى اذا ضمن المشترى الآخر بطلت البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد ويرجع هو على بائعه بالثمن الذى أعطاه وكذلك كل مشتر يرجع على بائعه حتى ينتهوا الى البائع المكره لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيع فبعد الانتقاض يلزمه رده على من قبضه منه ولو أكره بوعيد تلف على أن يشترى من رجل عبدا له يساوى ألف درهم بعشرة آلاف درهم والبائع غير مكره فاكره على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه المشترى أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر بذلك أو قال قد رضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه فى حق المشترى لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازه فقد تم رضاه به وكذلك دليل الاجازة منه كصريح الاجازة ومباشرته هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو مقصودا دليل الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى جارية على انه بالخيار أبدا وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشئ من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه بتصرفه صار مسقطا لخياره مزيلا للمفسد وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا بألف درهم الي الحصاد أو الدياس فالبيع فاسد فان أبطل المشترى الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن فى هذه المسألة بالاعتاق والوطء لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرته هذه التصرفات وفى مسئلة الخيار والاكراه المفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشترى فلم يقبض المشترى العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجازه البائع بعد عتق المشترى جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذى كان من

المشترى لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له فى المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير مالو كان البائع بالخيار فى البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشترى قبضه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشترى لان البيع فاسد والمشترى بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشترى دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقابض ففعلا ذلك فقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقى الآخر على حاله لان الذى أجاز صار راضيا به فكأنه كان فى الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لا من قبل صاحبه المكره وهو نظير مالو شرط فى البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولو لم يجيزا حتى أعتق المشتري العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فكان ضامنا لقيمته فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فاجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه فى جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان اعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذى أجاز البيع وقد أعتقه المشترى قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اقدام المشترى على الاعتاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والثمن المسمى للبائع على المشترى والعتق لا ينفذ من المشترى لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشترى بعد ذلك وان كان الذى أجازه أول مرة من المشترى ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشترى أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشترى فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشترى بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقاه فعتق البائع جائز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفى البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى المشترى فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشترى قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف الملك كان باطلا ولكنا نستحسن فنجعل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشترى شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف فى محل لا يمكنه ذلك الا باعتبار تقديم شرط في المحل يقدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال الآخر قد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معا برضاه بذلك أو تقدم الملك فى المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشترى قبض العبد فى الاكراه وفى الخيار الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع فى الاكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال بتسليمه الى المشترى ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشترى فيه لمصادفته ملكه فان كان الذي أجاز البيع فى الاكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشترى بالاعتاق صار مجيزا وان كان الذى أجاز البيع المشترى جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو ان المشتري اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشترى وما بعد هذا الى آخر الباب مبنى على ما قررناه فى أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها منهما دون صاحبه الذى لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقض بعد صحة النقض عاد الى ملك البائع فلا ينفذ عتق المشترى فيه بعد ذلك لان ملك البائع مضمون فى يده كالمغصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكي المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الطبعة الأخيرة

١٣٧٨ هـ = ١٩٥٨ م

ملتزم الطبع والنشر

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

غير المسمين فيه فلا ينبغي أن يقول أشهد على إقرارهما بما نسب إليهما لأن تلك شهادة ... وقوله على إقرارهما إشارة إلى اثنين منكورين وإنما يتأول في حقه أنهما المسميان في هذا الكتاب وأنهما معروفان عنده ويحتمل أنه لا يعرفهما فيجب أن يقول أشهد على المسميين أو المذكورين لتكون شهادة مفسرة فإن أتى بما تقدم ذكره فللحاكم أن يستفسر عن المشهود عليهما فربما كانا غير معروفين عند الشاهد (فصل) قال ابن حبيب سمعت ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له وأشهد عليه شهودا ثم ادعى أن كتاب الحق قد ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وإن كانوا الجميع ما فيه حافظين لأنه يخاف أن يكون قد اقتضى حقه ودفعه للمديان فمحاه وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق من البراءة منها والاشهاد عليها فان جهلوا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاكم إلا قبولها ويقال للمشهود عليه أقم بينة ببراءتك وبما تدفع به الشهادة وقال مطرف نعم أن يشهدوا وإنما الكتب تذكرة وقاله مالك وقاله أصبغ قال ابن حبيب وهذا أحب إلى إن كان المدعى مأمونا وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحب إلى . (فصل) وإذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن في أداء الشهادة فألزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فإذا صح لك ذلك قلت للبائع وقد قرئ عليك هذا الكتاب ووقفت على ما فيه وأشهد عليك بجميع ما فيه وهذا إذا كان متيقظا يفهم ما كتب عليه وإلا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على إقراره بأنه تسلم ما اشترى وإن استثنى شيء من المبيع أو اشترط عليه عيب نبهته على ذلك : (فصل) وإذا أثبت بكتاب إجارة عقار فتسأله هل هو وقف أو طلق فقد يكتب في مدة إجارة الوقف أكثر مما يجوز : (فصل) وإن دعيت إلى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبة تريد زوالها فاسأل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بأنه ولي حتى يصح ذلك عندك . (فصل) تجنب أن تشهد بموت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد به ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب أن تعرف بصحة

(فرع) وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئا على أن لا تتزوج فتزوج ... كذا عكسه ولا يمنعان من الزواج ولكن يرجع عليهما بما أخذتا قال في كتاب الوصايا من المدونة وإن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز ذلك فإن تزوجت عزلت وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فإن تزوجت أخذت منها قال أبو الحسن وكذلك لو أوصى لزوجته على أن لا تتزوج جاز ذلك . ابن يونس كما جاز أن تعطى المرأة زوجها مالا على أن يتزوج عليها وإن كان ذلك حلالا لهما إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال فإن رجعا عن ذلك رجع عليهما بما أخذا وقوله عزلت قال عياض : فيسقط إيصاؤها بالعقد بخلاف الحضانة فلا تسقط حضانتها إلا بالدخول اهـ .

(فرع) قال عبد الحق ولو أوصى لأم ولده بعرض على أن لا تتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت ففعلها ماض ويرجع عليها بقيمته وقال بعض شيوخنا إذا باعته فليس عليها إلا الثمن قال ولو ضاع العرض بأمر من الله تعالى لم تضمنه . أبو الحسن هذا إذا قامت البينة على الضياع :

(فرع) إذا طلبت المطلقة نفقة ولدها من أبيه فادعى أبو الولد أن أباها التزم بنفقة الولد فقالت الزوجة أنفق على ولدك حتى يثبت لك ما تدعيه على أبي فأفتى أيوب بن سليم بن محمد بن وليد وعبيد الله بأنه ينفق على ولده إلى أن ينظر بينه وبين جد الصبي ذكره ابن سهل .

(فصل) قد تقدم أن هذا الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض وهذا إذا حصل شيء من هذه الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به كما في الهبة فإن التزم شخص لشخص السكنى في دار مدة فأسكنه إياها ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى لأن الحوز قد حصل قال البرزلي في مسائله عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الاسكان مدة العصمة ثم رهقه دين ثم مات فقام أرباب الدين يطلبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وابطال السكنى أنه إذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولا تباع الدار حتى تنقضي مدة العصمة بموت أو طلاق .

(فصل) يصح التزام المجهول كما تقدمت الاشارة إليه في الكلام على الأركان لأنه نوع من هبة المجهول وهبة المجهول صحيحة قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب من كتاب القراض ولو شرط الربح لغيرهما جاز . قال ابن عبد السلام : وهل يلزمها الوفاء بذلك ان كان المشترط له معينا فأصل المذهب أنه يلزم الوفاء به ويقضى به على الملتزم إن امتنع وأما إن كان غير معين كالمساكين فالمشهور أنه لا يقضى به إن امتنع وعلى ما في الموازية ينبغي أن يقضى . خليل والمشهور مذهب المدونة

عرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول (فصل) إذا سئلت عما لا تذكره فقل لا أذكره ولا تقل ما كان ذلك فإنك قد تذكر فتقول تذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما قلت : أولا وإن أمسكت عن الشهادة كنت آثما فاضبط هذا المعنى فإنه نافع في أشياء كثيرة (فصل) تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت شهادتك على شهادته تعديلا منك له . (فصل في أحكام كاتب الوثائق) وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره وهو أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالأمور الشرعية عارفا بما يحتاج إليه من الحساب والقسم الشرعية متحليا بالأمانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا في سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الأجلاء فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذه المسالك وفي التنبيه لابن المناصف ولا ينبغي أن ينتصب لكتابة الوثائق إلا العلماء العدول كما قال مالك رحمه الله لا يكتب الكتب بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى : وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وكذلك إن كان عالما بوجوه الكتابة إلا أنه متهم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك وإن كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لأن مثل هذا يعلم الناس وجود الشر والفساد ويلهمهم تحريف المسائل لتوجه الإشهاد فكثيرا ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والأنكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فإذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا إلى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا وتمالأ كثير من الناس على التهاون بحدود الإسلام والتلاعب في طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون . (فصل) قال ابن المناصف وإذا رأى السلطان من النظر للمسلمين قصر الوثائق على إنسان بعينه أو اثنين لكون ذلك الرجل يوثق به في دينه ومعرفته ونظره في الوثائق ولنفوذه في مشكل النوازل ولقصور غيره عن إدراك تلك الحقائق فذلك

المدونة لأن فيها إذا شرط المتفاوضان عند معاملهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما اهـ كلام التوضيح قال أبو الحسن في شرح مسألة كتاب القراض هذا كمن نذر لمساكين مالا أو جعل ذلك في يمين ويعني إذا كانوا غير معينين وأما لو كانوا معينين لقضي اهـ ومثله ما تقدم عن كتاب الشركة من المدونة أن الرجل إذا قال للرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة لزمه ذلك وله طلبه بذلك ما لم يفلس أو يمت :

(فرع) قال في كتاب القراض من المدونة إن لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه عن العمل فتعدى فتجر فيه فالضمان عليه والربح له قال ابن يونس عن ابن حبيب إلا أن يقر أنه اشترى للقراض فالربح للقراض ولا يدفع ذلك عنه حكم الضمان قال في التوضيح لأن العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به قال وقال ابن عبد السلام وفي ذلك نظر لاحتمال أن يقال لم يلتزم العامل ذلك إلا على شرط عدم الضمان قلت وقول ابن حبيب في مسألة القراض خلاف مذهب المدونة كما مشى عليه الشيخ خليل في مختصره وصاحب الشامل :

(فرع) قال البرزلي في مسائل الأقضية في أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع في قطع دعواه عنهما من ميراث بينهم ولم يكن الرابع بين للأخ جميع ما التزمه فلما علم بذلك ذهب إلى أنه لم يقصد إلا أشياء معينة لا غير فأفتى ابن أبي عيسى وأكثر أصحابه بأنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر وقال ابن خلف الذي أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه اهـ . قلت إن كان الأخ التزم أولا ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه وأفهمه أن ذلك جميع ما التزم فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانيا إلا ما بين له وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزام أشياء معينة ثم ذكروا له أشياء أجنبية من ذلك وإن كان الأمر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله ابن خلف وأنه يلزمه جميع ما التزمه أخوه فتأمله والله أعلم :

(فرع) ويقرب من هذا ما وقع في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق قال سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف ويميني مثل يمينك فحلف بالعتق والطلاق فأنكر ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وإن صمت لزمه ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله إن ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه إنما يحلف بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق أو عبيد إن كان حلف بالعتق على

وهو عندهما من باب الخبر وعند سحنون من باب الشهادة : ومنها أنه يقبل منها الخبر والفتيا. ومنها أن يقبل قول المرأة فى إرسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الأكل بقولها . ومنها أنه يقبل قولها فى الإذن فى دخول الدار والهجم على العيال :
(فصل) ويلحق بما قدمناه من قبول قول المرأة مسائل : منها ما خرجه الباجي من جواز قيافة المرأة الواحدة. ومنها أنه يقبل قول المرأة الواحدة فى العيوب التى فى الأمة التي لا يطلع عليها الرجال إذا كانت الأمة حاضرة ولم يكن الخصم منكرا فإن أنكر فقد تقدم فى الباب السابق أنه يجزئ فى ذلك اليمين مع شهادة المرأة الواحدة وإن كانت الأمة غائبة أو ميتة لم يقبل إلا امرأتان بمعنى الشهادة وذلك فيما هو من عيوبهن تحت الثياب من البرص والحيض والعذرة والنفاس والعيوب الباطنة والمرأتان فى (٢٩٨)
هذا كالرجلين ومنها قال القرافى رحمه الله تعالى نقل ابن حزم فى مراتب الإجماع إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة العرس مع أنه إخبار عن تعيين مباح جرى بجزئى ومقتضاه أن لا يقبل فيه إلا رجلان لأنها شهادة تتعلق بالنكاح الذى هو من أحكام الأبدان التى لا تقبل فيها النساء إلا للضرورة غير أن هذه الصورة اجتمع فيها قرائن الأحوال ومذهبنا أنه لا يحتاج إلى المرأة وهكذا مذهب أحمد بن حنبل ونقل ابن قيم الجوزية أن الشافعية والحنفية على ذلك ،

(الباب الثامن عشر : فى القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعى)

وفى مختصر الواضحة فى باب اليمين مع الشاهد قال أشهب قال مالك رحمه الله فى رجل شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قد مات أنه يستأنى بمثل هذا فان لم يجد إلا هذين حلف وكان ذلك له بريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق أبي القاسم الجزيرى. (مسألة) وفى مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره أشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وإنما لم تجز عند مالك شهادة الرجل والمرأة لأن الرجل لما حضر لذلك صار مما قد استغنى فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل إذا وجد معه غيره وإلا سقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير أنى سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز شهادة الرجل والمرأة فى الاستهلال ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك أن ابن وهب روى

غرماء وأنه يحاصص بالدين هو الصحيح لا ما قاله ابن أبى حازم ومعناه إذا وهبت له الهبة .
(فرع) ومن هذا النوع أيضا المسألة المتقدمة فى أول الباب الأول فيما إذا قال البائع للمشترى بع السلعة التى اشتريتها منى ولا نقصان عليك فكأنه قال إن بعتها بأقل مما اشتريتها منى فالنقصان على وهذه المسألة فى رسم القضاء من سماع أصبغ من كتاب البيوع وفى آخر سماع أشهب من كتاب العارية وفى سماع عيسى من كتاب العدة وتحصيل كلام ابن رشد فيها أنه لا يخلو إما أن يبيع السلعة على ذلك أو يقول ذلك بعد تمام البيع فأما إن باع السلعة على ذلك قال ابن رشد فى سماع عيسى من كتاب العدة اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعته أو جاريته من الرجل بثمن يسميه له على أنه لا نقصان عليه فإن وقع وعثر على ذلك قبل أن يفوت بوجه من وجوه الفوات فسخ وإن لم يعثر عليه حتى فات ببيع أو حوالة سوق أو موت فاختلف هل يحكم فى ذلك بحكم البيع الفاسد أو بحكم الإجارة الفاسدة فقيل إنه يحكم فى ذلك بحكم البيع الفاسد فيفسخ البيع فى ذلك كله بالقيمة يوم القبض وهو أحد قولى مالك وأحد قولى عبد العزيز بن أبى سلمة وقيل أنه يحكم فى ذلك كله بحكم الإجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على بيعها بما كان فيها من ربح على الثمن الذى سماه له فتكون المصيبة فيها من البائع إن ماتت وترد إليه إن فاتت بحوالة أسواق أو عيب من العيوب المفسدة ويكون له الثمن الذى بيعت به إن فاتت بالبيع كان أقل من الثمن الذى سماه له أو أكثر ويكون للمبتاع أجرة مثله فى بيعه إياها وهذا قول مالك فى هذه الرواية وقوله فى الموطأ وقول عبد العزيز بن أبى سلمة فى الواضحة وأما إن لم يعثر على ذلك حتى فوتها المبتاع بهبة أو صدقة أو عتق إن كان عبدا أو حمل إن كان أمة فاختلف فى ذلك على القول بأنها إجارة فاسدة فقيل إنما يكون على المبتاع فى ذلك القيمة يوم الهبة أو الصدقة أو العتق أو الاحبال مراعاة لمن يقول إنها بيع فاسدة ويراها فى ضمانه بالقبض وهو قول مالك فى هذه الرواية وقيل إنها أى السلعة تكون عليه بالثمن الذى اشتراها به لأن ذلك رضا منه بالثمن وهو قول ابن القاسم من رواية أصبغ عنه فى هذه الرواية وأما على القول بأنه بيع فاسد فتكون عليه القيمة فى ذلك يوم القبض على حكم البيع الفاسد قولا واحدا واختلف فى هذه المسألة أيضا قول ابن القاسم لأن ابن حبيب حكى عنه أنه بيع فاسد لا إجارة فاسدة مثل قول مالك الذى رجع إليه خلاف قوله فى هذه الرواية وفى موطئه اه وقبل الباجي قول مالك فى الموطأ ولم يذكر فى المسألة خلافا ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بأنه بيع فاسد لأنه جعله القول الذى رجع إليه مالك فتأمله :
(فرع)

عن أبى بكر الصديق وعمر بن [illegible]
وحدها على استهلال الصبي إذا كانت المرأة عدلة مرضية وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورث صبيا على أنه استهل ثم مات هو وأمه فورثه بشهادة القابلة فإذا كان مع المرأة الواحدة رجل كان أتم للشهادة قال ابن حبيب وهذا أحب إلي وبه أقول .

(الباب التاسع عشر فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى) وفى أحكام ابن بطال قال ابن القاسم فى رجل جحد ما ادعى به عليه فأراد طالب الحق أن يحلفه ما أسلفتك شيئا وقال المطلوب احلف مالك على شىء قال مالك يحلف مالك عندى حق وما الذى ادعيت على به إلا باطل فان نكل حلف (٢٩٩) الطالب واستحق وقال أصبغ حضرت ابن القاسم وقد حكم بأن يحلف أنه ما أسلفه شيئا :
(مسألة) قال مطرف فيمن ادعى أنه باع من رجل بيعا وبقى عليه بعض الثمن فأنكر المدعى عليه فأراد القاضى أن يحلفه فقال المدعى عليه احلف أنه لا حق لك قبلى ويريد الطالب يمينه أن ما ابتعت قال مالك بل يحلف ما ابتعنى ذلك ولا لك حق قبلى وهذا يريد الإلغاز والتحريف : قال فضل يريد أنه يعنى فى يمينه أنى قد ابتعت منك بم تقول وقضيتك الثمن فأنا أحلف أنه لا حق لك قبلى فليس ذلك له لأنه إذا أقر أنه ابتاع منه وقضاه كان الحق قد لزمه وصارت اليمين على الطالب أنه ما قضاه شيئا ثم يأخذ حقه وقال الماجشون إذا حلف بالله مالك على من كل ما تدعيه قليل ولا كثير فقد برئ ولا ينظر إلي قول المدعى قال ابن حبيب وهذا أحب إلي ما إذا كان المدعى عليه ممن لا يتهم وكان المدعى من أهل التهمة والظنة والطلب بالشبهة : (مسألة) قال ابن سحنون وكان سحنون إذا قال الخصم لا أقر ولا أنكر أو قال ماله عندى حق والآخر يدعى دعوى مفسرة يقول أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه ماله عندى حق حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول ما باعنى ولا أسلفنى ولا أودعنى فان تمادى على اللدد سجنه فان تمادى أدبه وكذلك إذا تمادى فى أن لا يقر ولا ينكر وأما قوله ماله عندى حق فكان ربما قبل ذلك منه وأمر بكتب دعوى المدعى وإنكار الآخر وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشىء نفسه أو ينكره ورجع إلى هذا فى آخر أيامه من ابن يونس فى الشهادات الثانى : (مسألة) فاذا قال ليس عليك

(فرع) ان وقع البيع على صفة فوجد المشترى المبيع على خلاف الصفة فأراد رده فقال له البائع بع ولا وضيعة عليك فهو بمنزلة ما إذا وقع البيع على ذلك قال فى سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاما بعينه فلما ذهب يقبضه وجده مسوسا فسخط فقال له البائع بع ولا وضيعة عليك فحمله فى سفينة فغرقت قال ابن القاسم مصيبته من البائع لأن البيع الأول لم يكن شيئا وإنما هو بيع حادث ضمانه من البائع ويعطى المشترى أجرته فيما حمله وشخص به . قال ابن رشد هذا صحيح على القول على أن لا نقصان على المشترى بشرط فى أصل العقد إجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البائع وللمبتاع أجرة مثله لأنه لما وجد الطعام مسوسا وجب نقض البيع فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب رده بسبب العيب بع ولا نقصان عليك ينزل منزلة قوله ذلك فى أصل العقد لأنه الآن بيع مبتدأ اه قلت : وعلى القول بأنه بيع فاسد فيكون ضمانه من المشترى ويلزمه مثله والله أعلم :
(فرع) وأما إذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان عليك فقال مالك فى سماع أشهب من كتاب العارية أرى ذلك لازما له قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يلزمه لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك أى بع والنقصان على فهو أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد إلا أن يقول قبل أن ينتقد انقدنى وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وقال فى سماع عيسى من كتاب العدة إنه لا خير فى ذلك لأنه يكون فيه عيوب وخصومات اه ونحوه فى رسم القضاء من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام ابن رشد صريح فى أنه إذا قبض البائع الثمن جاز له أن يقول للمشترى بع ولا نقصان عليك وقال فى سماع عيسى من كتاب العدة مسألة : قلت فالرجل يشترى من الرجل طعاما نقدا أو إلى أجل فاستغلاه فقال للبائع فقال له بع ولا نقصان عليك ثم قال له بع عشرة أرادب فما نقص منها وضعت لك من كل عشرة بحساب ذلك وكان اشترى منه مائة أردب بثلاثين دينارا فباع العشرة بدينارين فوضع عنه عشرة دنانير فقال هذا لا بأس به وسواء كان نقدا أو إلى أجل قبض الثمن أو لم يقبضه ابن رشد قوله يشترى طعاما نقدا أو إلى أجل معناه يشترى من الرجل طعاما بثمن نقدا أو بثمن إلى أجل وقوله فى آخر المسألة أنه لا بأس به وسواء قبض الثمن أو لم يقبض كلام فيه نظر أما إذا لم يقبض البائع الثمن فوضع على المبتاع العشرة التى انتقص فى الطعام فلا إشكال فى أن ذلك جائز لأنه يصير له عليه ما بقى بعد الوضيعة وأما إن كان

عشرة حلف مالك على عشرة ولاشيء منها فان ذكر السبب مثل أن يقول له اشتريت مني سلعة كذا وكذا وقد كان المبتاع دفع له ثمنها وجحد فأراد أن يحلف ماله عندي شيء ففيها قولان المشهور أنه لابد أن يحلف أنه مااشترى منه سلعة كذا وقد تقدم قال ابن دينار قلت لابن عبدوس إذا أسلفه مالا فقضاه إياه فجحد وأراد المدعي أن يحلف المدعى عليه أنه ماأسلفه وقال المدعى عليه أحلف ماله عندي شيء فقال لابد أن يحلف ماأسلفه شيئا قلت لابن عبدوس فقد اضطررتموه إلى يمين كاذبة أو غرم مالايجب عليه قال ينوي سلفا يجب على رده الآن ويبرأ من الإثم. (مسألة) قال أشهب إذا قال لي عليه عشرة من سلف فأراد أن يحلف له ماله عندي عشرة من سلف لم يجزه ذلك حتى يقول ولا أعلم له شيئا من وجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو الوليد والظاهر أنه يجزئه لاشيء له عندي من وجه يطلبه لأن الطالب لم يطالبه بغير ذلك. (فرع) ويحلف في دعوى الإجارة مايستحق على إجارة في هذه الدار على ماادعاه من كتاب الشهادة :

(تنبيه) قال ابن راشد شرط صحة اليمين المطابقة وأن يحلف على البت إلا فيما نسبه إلى غيره من النفي قال ابن شاس يحلف على البت في كل ما نسبه إلى نفسه من نفي أو إثبات وفيما نسبه إلى غيره من الإثبات وأما النفي فيكفي الحلف على نفي العلم فيقول لاأعلم على مورثي ولا أعلم منه إسلافا أو بيعا اه. فمتى نكل عن اليمين على طبق الدعوى حلف المدعي واستحق وفي كتاب أدب الشهادات كان القاضي بكار يرى شفعة الجوار فادعى عنده حنفي على شافعي بالشفعة فأنكر الشافعي حقه في ذلك فقال له القاضي بكار احلف أن هذا مايستحق عليك هذه الشفعة بالجوار على مذهب القائلين بشفعة الجوار فتوقف عن اليمين وحدث المدعى عليه بذلك المزني صاحب الإمام الشافعي فقال له المزني وقعت على قاض فقيه وإنما حلفه على هذا خوفا من أن يتأول مذهب الشافعي ويحلف فينبغي التنبيه لذلك فهو تنبيه حسن فقد تقع الحكومة لمن لايرى أن اليمين على نية المستحلف

(الباب العشرون في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق) ومن وجبت عليه يمين فيماله بال من سائر الحقوق أو في ربع دينار فصاعدا فامتنع من الحلف عند المنبر في مدينة النبي صلى الله عليه وسلم أو في الجامع الأعظم في غير المدينة

قدقبض ثمن الطعام منه وغاب عليه ثم رد إليه منه ماانتقص في ثمن فهذا لايجوز ويدخله البيع والسلف لأن مارد إليه من الثمن يكون سلفا ومابقي يكون ثمنا للطعام فيتهمان على القصد إلى ذلك والعمل عليه كانا من أهل العينة أو لم يكونا إذا كان الثمن إلى أجل وإن كان الثمن نقدا فلا يتهمان في ذلك إلا أن يكونا من أهل العينة وهذا فيما يوجب الحكم بالمنع من الذرائع فإن طلب المبتاع الوضيعة لم يحكم له بها في الموضع الذي يتهمان فيه على أنهما قصدا إلى البيع والسلف ولم يعثر على ذلك حتى قبض المبتاع العشرة فيتخرج ذلك على قولين أحدهما أنه يرد العشرة ولا يفسخ البيع والثاني أنه يفسخ البيع ولاشيء عليهما في ذلك فيما بينهما وبين الله تعالى إن كانا لم يعملا على ذلك ولاقصدا إليه اه فتحصل من كلام ابن رشد أنه إن كان البائع لم يقبض الثمن فيجوز أن يقول للمبتاع بع ولانقصان عليك إلا أن يقول له انقدني الآن الثمن ثم بع ومهما انقص أعطيك بدله فلا يجوز ذلك لأنه بيع وسلف وأما إن كان البائع قد قبض الثمن فإن كان البيع قد وقع إلى أجل ثم قبض الثمن ثم قال للمبتاع بع ولانقصان عليك فلايجوز ذلك لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إلى البيع والسلف ويفهم من كلام ابن رشد أنه لايحكم بالوضيعة لأجل التهمة وأما فيما بينهما وبين الله تعالى فلاشيء عليهما إن كانا لم يقصدا البيع والسلف وإن كان البيع قدوقع نقدا ثم قال البائع للمبتاع بع ولانقص عليك فيجوز ذلك ويحكم به ولايتهمان على البيع والسلف إلا أن يكونا من أهل العينة فانهما يتهمان على ذلك فيقيد كلامه بكلامه، وفهم من كلامه الثاني حكم ما إذا قال البائع للمشتري بعد البيع وقبل قبض الثمن انتقدني الثمن ولا نقص عليك وفعل ذلك ونقده ثم باع بنقصان وهو أنه لارجوع له على البائع بالنقصان لأن هذه المسألة بيع وسلف :

(فرع) قال ابن رشد أثر الكلام السابق فإن باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان إن كان انتقد وأن لايأخذ منه أكثر مما باع به إن كان لم ينتقد وهذا إذا لم يغبن في البيع غبنا بينا وباع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق فان أخر حتى حالت الأسواق فلا شيء له لأنه فرط اه.

(فرع) قال أشهب في السماع المذكور : وسمعت مالكا يسئل عن المبتاع يقال له بع ولا وضيعة عليك ثم يقول وضعت كذا وكذا أيصدق؟ قال إذا جاء بما يشبه. قال ابن رشد في شرحه القول قوله مع يمينه في النقصان إذا أتى بما يشبه كما قال لأنه ائتمنه فوجب أن يصدق إلا أن يأتي بما يستنكر :

(فرع) قال في البيان واختلف إذا كان عبدا فأبق أومات فقيل إنه لا شيء له وقيل إنه

موضوع

أو عند الركن بمكة وقال أنا أحلف بموضعي فهو كنكوله عن اليمين إن لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم. قال ابن يونس يريد بعد يمين المدعي في ذلك الموضع يعني مقطع الحق فان نكل المدعي بطل حقه وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت.

(الباب الحادي والعشرون : في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن الجواب)

قال أصبغ : إذا تكلم المدعي وادعى بحجته قال الحاكم للآخر تكلم فاذا سكت أو قال لا أخاصمه إليك قال له القاضي إما خاصمت وإما أحلفت هذا المدعي على دعواه وحكمت له فان تكلم نظر في حجته وإن لم يتكلم أحلف المدعي وقضى له بحقه إن كان مما يستحق مع نكول المطلوب عن اليمين وكانت الخلطة ثابتة والدعوى مشبهة عرفا لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين وإن كان مما لايثبت إلا بالبينة دعا بالبينة ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه ويحمل الحكم عليه إذا تبين له الفصل ولم يرجع المدعى عليه إلى إقرار أو إنكار ويحكم عليه بالمدعى بلايمين : وقال محمد بن عبد الحكم إن قال لا أقر ولا أنكر لم يتركه حتى يقر أو ينكر وإن أبى سجنه حتى يقر أو ينكر : وهي رواية أشهب. قال ابن راشد : والذي جرى به العمل أن يسجن ويؤدب فان تمادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين : وقال اللخمي : يخير الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاوبه أو يحلف ويأخذه مالكا أو يأخذه بغير يمين ويبقى المدعى عليه على حجته. (فرع) قال ابن راشد : فان قال لاأجاوبه حتى يبين الوجه الذي ترتب له ذلك به قبلي فللقاضي أن يسأله عن ذلك فان امتنع من بيانه لم يسأل المطلوب عن شيء إلا أن يدعي نسيانا فيقبل ذلك منه بغير يمين وألزم المطلوب الجواب : وقال الباجي : القياس أن يحلف لقد نسي؛ (فرع) وإن قال أنا آتيه بوكيل يجاوبه ففي ذلك أقوال : الأول الإلزام ويقال له قل الآن ماتأمر به وكيلك : قال أبو الأصبغ بن سهل وهو الصحيح عندي. الثاني قال ابن الهندي : يمكن من ذلك : الثالث التفرقة فان كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكل فان أبى حمل عليه بالأدب وإلا فله ذلك وبه العمل

(فرع) وإن قال لاأخاصمه عندك جبر عليه بالسجن والأدب ؛

موضوع عنه وهو اختيار ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب العدة قال فيه وأما إن كان ثوبا أو مايغاب عليه فلا يصدق في تلفه إلا ببينة ولا يحل للمشتري أن يطأها إن كانت أمة إذا رضي بالشرط وقبله قاله ابن القاسم فان وطيء لزمته الجارية بجميع الثمن ولا يتعدى على البائع بشيء لأنه لما وطيء فقد ترك ماجعل له .

(النوع السابع) الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له كقولك إن وهبت عبدك لفلان فلك عندي كذا أو إن أسكنته دارك سنة فلك عندي كذا أو إن جئت لفلان بعبده فلك عندي كذا وهو كالنوع الخامس فهو إما من باب هبة الثواب أو من باب الإجارة أو من باب الجعل فيشترط في كل نوع شروطه كما تقدم في النوع الخامس ولذلك أجازوا أن يقول إن أعتقت عبدك فلك عندي كذا أو خذ كذا وأعتق عبدك وقالوا إنه لازم لأنه بيع بشرط العتق وهو جائز بخلاف خذ مائة ودبر عبدا واتخذ أمتك أم ولد فانه لايجوز : فان وقع لزمه التدبير ويرد المال كما سيأتي في الفصل الثاني من الخاتمة .

(تنبيه) من هذا الباب ما إذا بذل شخص لرجل مالا على أن يطلق ذلك الرجل زوجته أو التزم له بمال إن فعل ذلك فانه يلزمه بذل المال ويقع الطلاق بائنا كما صرحوا بذلك في باب الخلع ولذلك شرطوا في جواز ذلك أن لايكون القصد بذلك إضرار المرأة بإسقاط نفقة العدة. قال ابن عبد السلام ينبغي أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة وأما مايفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن يختلف في المنع منه ابتداء وفي انتفاع المطلق به بعد وقوعه نظر اه ونقله في التوضيح والشامل . وقال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلا . قلت : مالم يقصد ضررها بإسقاط نفقة فينبغي رده كشراء دين العدو وفيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل اه . قلت : وقول ابن عبد السلام ترجع إلى ذلك الأجنبي ليس شرطا بل القصد أن يكون للاضرار بالزوجة سواء كان بمصلحة تعود على الزوجة فتكون من هذا النوع أو تعود إلي الزوج فتكون من النوع السادس أو تعود إلي الأجنبي الملتزم فتكون من النوع الخامس وأما إن لم يقصد به إلا نفقة العدة فلا يجوز ذلك ابتداء فان وقع بمقتضى قول ابن عرفة ينبغي رده أن يبطل الالتزام ويقع الطلاق رجعيا وهذا هو الظاهر :

الروايةلأن المقوم متصد لجميع الناس وهو ضعيف لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم لأن حكمه ينفذ فى القيمة والحاكم ينفذه فإن
تعلق بإخباره حد تعين مراعاة الشهادة . (مسألة) وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروى عن مالك وابن
القاسم أيضا أنه لابد من اثنين قال سحنون لابد من اثنين لأنه يلحق به نسب ويكتب به إلي البلدان وينتظر أبدا حتى يقدم إليه
آخر قال الباجى وعلى القول الأول فيقبل فيه قول العبد والمرأة قال وهو الأظهر والقول الثانى مبنى على أنه شهادة وسبب الخلاف
هل هو من باب الشهادة أو الرواية والأظهر أنه ليس منهما بل هو من باب الحكم بالأمارات وبهذا قال بعض الحنابلة .
(مسألة) وكذلك يقبل قول المقوم لأرش الجناية . (مسألة) يقبل قول الخارص الواحد فيما يخرصه عند
مالك رحمه الله .
(فصل) ذكر الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى مقدمة كتابه تعليقة الخلاف فى المسائل التى يقبل فيها قول الواحد وتبعه القرافى فى القواعد وزاد عليه مسائل ذكرتها استطرادا وإن كان بعضها لا مدخل للحكم فيه :
(مسألة) يقبل قول الراوى فيما يرويه :
(مسألة) وكذلك يقبل عند مالك قول الطبيب فيما يدعيه وقد تقدم قول الطبيب فى قياس الجراح وتسميتها :
(مسألة) يقبل قول الملاح فى القبلة إذا خفيت أدلتها وكان عدلا دريا فى السير فى البحر وكذلك كل من كانت صناعته فى الصحراء وهو عدل :
(مسألة) وكذلك يجوز عند مالك تقليد الأنثى والصبي والكافر والعبد
والواحد فى الهدية أو الاستئذان . (مسألة) وكذلك يقلد القصاب فى الزكاة :
ذكرا كان أو أنثى مسلما أو كتابيا ومثله يذبح ويقبل قوله إنه ذكى وليس عليه استعلامه وليس هو من باب الشهادة ولا الرواية
بل من باب القاعدة الشرعية أن كل واحد مؤتمن على مايدعى أنه ملكه أو مباح له فيقبل قوله وإن كان أفسق الناس من القواعد
ومن تعليقة الخلاف للطرطوشى : (مسألة) يقبل قول العامى فى ترجمة الفتوى باللسان العربى أو العجمى وفى قراءتها
أيضا . (فرع) قال الشيخ أبوبكر الطرطوشى : يقلد الواحد فى رؤية الهلال إن أراد به علم التاريخ لأنه خبر ويجب أن
يقبل من المرأة والعبد فإن تعلق به فرض مثل صوم رمضان أو الفطر منه فلابد من اثنين عدلين لأنه من باب الشهادة إذا أخبر رجل

قال لغريمه إن عجلت لى حقى أو إلى شهر فلك وضيعة كذا فيجعله للوقت إلا درهما أو الشىء التافه
أو بعد الوقت بيوم أو أمد قريب أن الوضيعة لازمة قال مطرف كقول مالك فى السلم فى ضحايا يأتى
بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له وإن تباعد ذلك بالأيام وما بعد فهو مخير فى قبولها أو يردها
ويأخذ رأس ماله وقال أصبغ فى الوضيعة لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم أو ناقص درهم وقال
ابن حبيب وقول مطرف أحب إلى وقال عيسى فى العتبية كقول أصبغ إن له شرطه ابن يونس جيد
لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم قال ابن يونس ويدخل هذا الاختلاف فى مسألة
الأضاحى اه وما ذكره عن عيسى هو فى نوازله فى كتاب المديان والتفليس ونصه : وسئل عن
الرجل يقول لغريمه وقد حل حقه إن عجلت لى كذا وكذا من حقى فبقيته عنك موضوع إن عجلته
لى نقدا الساعة أو إلى أجل يسميه فعجل له نقدا أو إلى الأجل إلا الدرهم أو النصف أو أكثر من
ذلك هل تكون الوضيعة لازمة فقال ما أرى الوضيعة تلزمه إذا لم يعجل له جميع ذلك وأرى الذى له
الحق على شرطه قال محمد بن رشد هذه مسألة يتحصل فيها أربعة أقوال : أحدها قوله فى هذه الرواية
وهو قول أصبغ فى الواضحة ومثله فى آخر كتاب الصلح من المدونة أن الوضيعة لا تلزمه إلا أن يعجل
له جميع ما شرط إلى الأجل الذى قد سمى وهو أصح الأقوال . والثانى أن الوضيعة لازمة له بكل حال
ولا ينتفع صاحب الدين بشرطه وهو قول ابن الماجشون ونحوه ما فى سماع أشهب من كتاب الضحايا
فى الذى يسلف فى ضحايا ليؤتى بها فى الأضحى فلا يأتى بها المسلم إليه إلا بعد ذلك أنه يلزمه أخذها ولا خيار
له فى تركها وهو ما فى المدونة فى السلم ينعقد على تعجيل رأس المال فيتأخر النقد إلى حلول الأجل بهروب
من المسلم وهو عرض أن السلم لازم للمسلم إليه ولا خيار له فيه . الثالث أن الوضيعة لا تلزمه إلا أن ينتقص
الشىء اليسير من شرطه وهو على ما روى مطرف عن مالك فى الذى يسلف فى ضحايا على أن يؤتى بها
فى الأضحى فلا يأتيه بها فى الأضحى أنه لا يلزمه إلا أن يأتيه بها بقرب الأضحى بعد اليوم واليومين
والرابع أنه يلزمه من الوضيعة بقدر ما عجل له من حقه وهذا يأتى على ما فى سماع عيسى من كتاب
الصدقات والهبات اه واقتصر فى مفيد الحكام على قول عيسى الذى صححه ابن رشد والله أعلم
(تنبيه) وهذا كله إذا كان الحق حالا أو حل أجله وأما إذا كان مؤجلا ولم يحل الأجل فلا
يجوز أن يضع له بعض الحق على أن يعجله له لأنه يدخل ضع وتعجل فإن وقع ذلك فالحق باق
إلى أجله وله أن يأخذ ما عجله والله أعلم :
(مسألة) قال فى معين الحكام لا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه
السلعة

رجلا أن هذا الثوب وقع فيه بول لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين البول لجواز أن يكون بول حيوان طاهر : (فرع) وكذلك
لو قال أصابته نجاسة لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين النجاسة والتعليل فيه ما تقدم فى الفرع قبل هذا . (فرع) فلو كان المخبر أعمى قبل
خبره كما يقبل خبر البصير لاحتمال أن يكون علم ذلك قطعا أو أخبره به بصير : (فرع) إذا أخبر أعمى أن هذا الماء وقع فيه
بول وتغير قبل خبره لاحتمال أن يعلم ذلك قطعا بإخبار بصير له بذلك ولو قال له هذا الماء نجس لم يقبل منه حتى يبين بأى شىء
تنجس لجواز أن يعتقد أن سؤر الكلب أو أسآر السباع أو أبوال الحيوان المأكول نجسة ولا يتصور ذلك إذا كان المخبر مبصرا
لأن الماء عنده لا ينجس بحلول النجاسة فيه إلا أن يتغير . (فرع) إذا أخبرك رجل أن هذا الثوب أصابه
بول دون هذا الثوب وقال رجل آخر بل أصابت النجاسة هذا الثوب الآخر دون الأول لم يصل فيهما لأن صدق الجميع ممكن :
(فرع) إذا وجب على أهل القافلة طلب الماء فأرسلوا واحدا منهم إلي صوب الطلب فرجع وقال لم أجد شيئا قبل خبره وجاز لهم التيمم :
(فرع) وإذا حكم الحاكم برؤية الهلال بشهادة عدلين وأمر بالصيام قال أحمد بن ميسر من أصحابنا إذا نقله إليه عدل أو نقله واحد إلى أهل بلد آخر لزمهم الصوم ويكون من باب قبول خبر العدل قال الشيخ أبو محمد بن أبى زيد كما أن الرجل ينقل إلي أهله وابنته البكر مثل ذلك فيلزمهم تبييت الصيام بقوله فيكون أصل ثبوته طريقة الشهادة لتعذر رؤية الجميع له :
(فرع) أما لو كانوا بموضع ليس فيه من يتفقد أمر الناس فى المصالح العامة فقال ابن الماجشون ينبغى أن يراعى ذلك ويتفقد فمن
ثبت ذلك عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به صام لذلك وأفطر ويحمل على ذلك من يقتدى به لأنه لما تعذر ثبوته عند
الحاكم عاد إلي أصله فى ثبوته بالخبر . (فرع) إذا ثبت الهلال بالشهادة أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل إلى بلد آخر أو إلى أهله هل
يجوز فى ذلك الناقل أن يكون عبدا أو امرأة فهذا أيضا فى مسألة الترجمة وذلك أن ابن الماجشون ومطرفا يقولان إنه يجزىء
مترجم واحد والاثنان أحب إلينا وتجزىء فيه المرأة الواحدة إذا كان مما يقبل فيه شهادة النساء ومنع سحنون من ترجمة النساء
والرجل الواحد وسيأتى ذكر ذلك بأبسط من هذا إن شاء الله تعالى قال الباجى إذا كان عند مطرف وابن الماجشون من باب

السلعة على أنى إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى آتيتك فالمبيع مصروف على وينفسخ ما لم يفت
بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم قبضه وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك
هذا هو المشهور من المذهب اه وأصل المسألة فى كتاب بيوع الآجال من المدونة قال وفيه ومن ابتاع
سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة
قال أبو الحسن معنى قوله فى المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لأنه يكون
حكم البيع والسلف فى الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة اه :
(فرع) قال الرجراجى واختلف إذا أسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا على
قولين أحدهما أن البيع باطل والشرط وهو المشهور . والثانى أن البيع جائز إذا أسقط شرطه
وهو قوله فى كتاب محمد . وقال محمد يريد إذا رضى المشترى : وقال الشيخ أبو محمد وقد فسخا
الأول اه . وقال أبو الحسن : اختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على
قولين اه ويعنى بقوله يتلافى أن يسقط الشرط كما تقدم وقال فى سماع أشهب من جامع البيوع
وسئل مالك عمن باع أصل حائطه من رجل على أنه إن جاء بالثمن كان أحق بحائطه وكان إليه ردا
فأقام فى يد المشترى ست سنين يستغله فجاءه بالثمن فرده عليه وأخذ حائطه وطلب المشترى الحائط
ما أنفق فى الحائط قال مالك أصل هذا البيع لم يكن جائزا ولا حسنا وأرى للمشترى ما أكل من
ثمره بالضمان وأرى له على رب الحائط ما أنفق فى بنيان جدار أو حفر بئر قال محمد بن رشد هذا
البيع يسمونه بيع الثنيا واختلف فيه فقيل إنه بيع فاسد لما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق
به متى جاءه بالثمن لأنه يصير كأنه بيع وسلف وهو قول مالك هنا وفى بيوع الآجال من المدونة
فإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان فإن فات صح بالقيمة
والحائط لا يفوت فى البيع الفاسد بالبناء اليسير فلذلك قال إنه يقوم على رب الحائط إذا رد عليه
ما أنفق المبتاع فى بنيان جدار أو حفر بئر وقد قيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول وإنما
المعنى إن كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق وإن كانت بغير سداد رجع بقيمة ذلك على السداد
وقيل فيه إنه ليس ببيع وإنما هو سلف جر منفعة قال ذلك سحنون فى المدونة وهو قول ابن
الماجشون وغيره لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه السلفة
فعلى هذا القول يرد الغلة للبائع لأنها ثمن السلف فهى عليه حرام اه .
(تنبيه) الأكثر على أن بيع الثنيا هو ما تقدم وقال ابن رشد فى المقدمات إن بيوع الشرط كلها
تسمى بيوع الثنيا . وقال ابن عرفة : عمم ابن رشد بيوع الثنيا فى بياعات الشروط وخصصه الأكثر

الخبر فيجب أن يقبل فيه قول المرأة في كل شيء ويجب أن يقبل فيه قول العبد قال أبو بكر الطرطوشي والدليل على قول الباجي وتخريجه أنه يقبل من المرأة الخبر والفتيا (فرع) قال ابن شعبان في كتاب الوكالات يجوز قبول المعرف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلا . (فرع) قال القاضي أبو الحسن بن القصار يجوز تقليد القاسم إذا قسم شيئا بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك كما يقلد المقوم لأرش الجنايات لمعرفته بذلك وقال الأبهري يجب أن يكونا اثنين ثم رجع عن ذلك وروى ابن القاسم عن مالك لا يقبل قول القاسم فيما قسم وإن كان معه غيره لأنه يشهد على فعل نفسه إلا أن يكون الحاكم أرسلهما فتقبل شهادتهما وقد تقدم بعض هذا وهذا أتم (٢٩٢) فائدة ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير إرسال حاكم والفرع السابق هو القاسم الذي نصبه الحاكم قال القرافي ومنشأ الخلاف هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استنابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا :

(فرع) قال أصحابنا يجوز تقليد المفتي الواحد إذا كان عدلا بالغا سواء كان حرا أو عبدا أو امرأة ويجوز أن تقلد رسولك إليه إذا كان ثقة وكذلك إذا كتب المفتي خطه في رقعة للمستفتي جاز العمل بالخط إن كان الرسول ثقة فإن عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به في سائر الأعصار مع ضرورة الناس إلى ذلك وكانت الخواتم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لأجل حدوث التهمة على خاتم القاضي وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل أبوه المهدي قاله ابن شعبان في الزاهي : (فرع) قال القاضي أبو الحسن إذا كان الكتاب مترجما باسم صاحبه على ما جرت به رسوم المسلمين مثل موطأ مالك ومدونة سحنون وكتاب الثوري ومختصر المزني ونحو ذلك فهل يجوز أن تقول في شيء تجده فيه قال فلان قال فإن كان من الكتب التي قد انتشر ذكرها مثل موطأ مالك وجامع سفيان وأمثالهما جاز أن يعزى ذلك إلى المترجم عنه إذا كان الكتاب صحيحا مقروءا على العلماء معارضا بكتبهم فأما إن كان من الكتب التي لم تنتشر لم يجز ذلك حتى يرويه عن الثقات موصولا إلى المترجم عنه . (فرع) إذا أخبره بعدد ما صلى عدل فهل يكتفي به أم لابد من اثنين خلاف. (فرع) والمؤذن

بمعين قرطاف في بيوع الآجال من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز والله أعلم .

(فرع) قال في معين الحكام والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه إن كان في وجه الربع ومعظمه فذلك فوت وإن كان في أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع وإن كان في ناحية منها وفيها قدر فاتت الناحية بقيمتها ويرد الباقي اه وقوله الربع بفتح الراء وسكون الباء العقار وقد بين ابن رشد قدر الناحية التي تفوت بالغرس في نوازل أصبغ من جامع البيوع وأنها الربع أو الثلث والله أعلم .

(فرع) قال في معين الحكام وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثمرة أبورت واشترطها المبتاع فإنه يردها مع الأصول إن كان حاضرا أو مكيلته إن علمها وجذه يابسا والقيمة إن جهلت المكيلة أو جذه رطبا اه وقال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين وفائدة الخلاف في الغلة من رأى أنه بيع قال لا يرد الغلة وقد قال مالك في العتبية الغلة للمشتري بالضمان فجعله بيعا وأنه ضامن والغلة له ومن رأى أنه رهن قال يرد الغلة وأنه في ضمان البائع من كل عيب ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامه فيما يغاب عليها اه وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه والذي عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل اه :

(فرع) قال في المتيطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اه . قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلا ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكنى وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناها إن كانت محل

يكفي إخباره بدخول الوقت إذا كان بالغا عاقلا عالما بالأوقات مسلما ذكرا ويعتمد على قوله . (فرع) يجوز الحكم بقول الترجمان قال مالك وإذا اختصم إلى القاضي من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون ويخبره واثنان أحب إلينا ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط وفي قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على أن ذلك هل هو من باب الشهادة أو من باب الخبر قال مطرف وابن الماجشون وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما تقبل فيه شهادة النساء وقد تقدم في ترجمة الفتوى واشتراط بعض هذا قال ابن رشد وهم لا يقبل في ذلك أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطون قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطر إلى ترجمة أحدهم عمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر (٢٩٣) إليه فيه : (فرع) لا تقبل ترجمة من لا تجوز شهادته على الذي يترجم عنه لما يتهم به عليه لأن القاضي إذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه :

(فرع) وفي أحكام ابن بطال عن سحنون لا بأس أن تقبل ترجمة رجلين عدلين ممن يعلم ذلك اللسان أو غيره إذا كانا ممن تكلما به وأحكماها وسكنا بين أهلها حتى عرفا تصاريف كلامهم ومعانيه ولم يخف عليهما ولم يخافا على أنفسهما الغلط في ذلك فيقلدهما الحاكم في ذلك إذا كانا على الصفة التي ذكرنا :

(فرع) ويكتفي القاضي بقول أمينه في التزكية ويعول على قوله في تعديل من شهد عنده ويشترط أن يكون أمينا ثقة عالما بوجه الجرح والتعديل وقد تقدم هذا .

(الباب الخامس عشر في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما) وذلك فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وإرخاء الستور وعيوب الحرائر والإماء وفي كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك أنه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه أقيم فيه النساء مقام الرجال للضرورة (مسألة) في التنبيه لابن المناصف والشهادة في الولادة على ثلاثة أوجه على نفس الولادة وعلى الاستهلال وعلى أنه ذكر فأما شهادتهن على الولادة فجائزة مع حضور الولد يشهدان أن هذه ولدته فيحكم بذلك واختلف إذا لم يكن الولد موجودا فأجازها ابن القاسم لأنه تجوز لهن الشهادة فيه ومنعه سحنون لأن جواز شهادتهن للضرورة وذلك في نفس الولادة وأما وجود المولود فيطلع عليه من غيرهن فلم يقبل في ذلك وفرق اللخمي بين أن تكون شهادتهن بقرب الولادة

محل سكناه أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة فهذا لا يجوز بلا خلاف لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وسامه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم وقد قال البرزلي لما تكلم على بيع الثنيا وفي المجالس إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فهو أسوة الغرماء وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي له وهو قول شيوخ الفتوى عندهم اه بل سمعت والدي رحمه الله تعالى يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلا بفساده حال العقد وأما إن كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل في أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العامد في جميع الوجوه وذكره فيما لا يعذر فيه بالجهل وذكره في التوضيح أيضا في باب النكاح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل وهو وإن كان المقصود منه عكس مسألتنا وأنه لا يعذر الجاهل فيها بسبب جهله فيفهم منه أنهما سواء وإلا لقال حكم الجاهل فيها حكم العامد إلا في كذا وكذا فتأمله والله أعلم .

(مسألة) قال في معين الحكام يجوز للمشتري أن يتطوع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه وإن لم يضرب لذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع فإن فوته فلا سبيل إليه فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضرا فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن تمنعه السلطان نفذ بيعه اه وهو مختصر من كلام المتيطية ونحوه لابن سلمون وزاد بعد قوله في المؤقتة إن جاءه بالثمن في الأجل أو ما قرب منه ، والقرب في ذلك اليوم ونحوه ، وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع ، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال الطوع بها أي بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضه دون توطئة ولا مواعدة

لا تجوز إذا عدم الولد لأنه لا يقدر على إظهاره حينئذ ولو كان مقبوراً وبين أن تكون الشهادة بعد طول الأمد وقد احتيج إلى إقامتها الآن ما لأجل قدوم من أنكر الولادة أو جحود شهادتهن على الاستهلال فشهادتهن حينئذ جائزة لضرورة . (فرع) ولو ولدته ثم ماتت هي والولد فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبله فروى عيسى عن ابن القاسم أن الأب يحلف أو ورثته على ذلك ويستحق ما ورث من أمه لأنه مال . وأما شهادتهن على الاستهلال فجائزة أيضاً إذا كان البدن موجوداً كما تقدم إلا أن يعرف أن مثل ذلك لا يستهل لأنه لم يتم خلقه : واختلف في شهادتهن على الاستهلال مع غيبة الجسد فأجازها ابن القاسم ومنعها سحنون كما تقدم إلا أن يكون الاتفاق من الخصمين على الولادة وإنما اختلفا في الاستهلال فشهادتهن أيضاً جائزة وإن عدم البدن لأن اتفاق الخصمين على وجوده مغن عن حضوره : (فرع) وإذا شهدتا بأن فلانة زوجة فلان ولدت ولداً واستهل صارخاً فإن أمكنهم إخراجه للرجال حتى يسمعوا استهلاله فلم يخرجوه حتى مات فيختلف في قبول شهادتهما وإن تعذر ذلك بأن مات إثر سماعهما لاستهلاله فلا يختلف في قبول شهادتهما ، وأما شهادتهن على أنه ذكر فلا يحكم في ذلك بمجرد شهادتهن مع غيبة الجسد ولا بد من اليمين عند ابن القاسم فإنه قال يحلف الطالب مع شهادتهن ويستحق فأقامهما مقام رجل لأن كونه ذكراً مما يطلع عليه الرجال وهي شهادة في غير مال ويستحق بها المال فأجراها مجرى الشهادة في الأموال وقال أشهب لا تجوز بوجه جرياً على أصله في منع شهادة النساء فيما ليس بمال وإن كان يئول إلى المال وقيل إن فات بالدفن وطال مكثه وتعذر إخراجه فينظر فإن كان فضل ذلك المال يرجع إلى بيت المال أو العشيرة البعيدة فتجوز وإن كان يرجع إلى بعض الورثة دون بعض لم يجز قاله أصبغ وضعفه محمد وقال ذلك كله سواء لأن حق بيت المال كحق أقرب الورثة . وأما شهادتهن على عيوب الفرج فالمشهود عليه نوعان حرائر وإماء . فأما الحرة يدعي الزوج بها عيباً يوجب الرد ففي ذلك خلاف والمشهور أنه لا ينظر إليها وهي مصدقة قاله ابن القاسم وقيل ينظر إليها النساء حكاه سحنون والقول بالنظر أولى لأنها تتهم في أن تدفع عن نفسها فالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير وأما الأمة فإن كان عيباً لا يتحقق الرجال قدره وإنما يوجد علم ذلك عند النساء ينظرن إليها ثم لا يخلو ذلك

ولا مراوضة مؤقتة ومطلقة حلال في كل شيء سوى الفروج إلا أن يجعله في الجارية إلى استبرائها اهـ ولفظ نوازل أصبغ فذلك جائز حلال لا بأس به لازم في كل شيء من السلع والحيوان ماعدا الفروج فلا يجوز فيها الشرط الذي جعل له إلا أن يجعل ذلك في الجارية إلى استبرائها ونحوه مما لا سبيل له فيه إلى الوطء فيجوز وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحرارتها على نحو هذا من الأمور التي لم يخل عليها المشتري ولم يمكن فينفذ له أيضاً وإلا فلا . وأما إعمالهم في السلع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم إن أدركها في يده فإن خرجت سقط وإن وقتها فليس له أن يخرجها ولا يحدث فيها شيئاً يقطع ذلك ما بينه وبين الوقت الذي جعله على نفسه . ابن رشد هذا بين على ما قال إن العقد إذا سلم من الشروط وكان أمراً مطاعاً به بعده على غير وأي ولا مواطأة فذلك جائز لأنه معروف أوجبه على نفسه والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه ما عدا جارية الوطء إذ لا يجوز للرجل أن يطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطاً لغيره وما عدا جواري الوطء فذلك جائز وإن كان له أجل لزم إليه ولم يكن للمشتري أن يفوته قبل الأجل وإن لم يكن له أجل فذلك لازم ما لم يفوته يريد إلا أن يفوته بفور ذلك ومما يرى أنه أراد به قطع ما أوجبه على نفسه اهـ قال ابن عرفة عن ابن فتوح إن ادعى أحدهما في الثنيا المنعقدة بالطوع أنها كانت شرطاً في العقد حلف الآخر على نفيه لما عرف بين الناس من العقد في الظاهر بخلاف الباطن ولا يسقط حلفه إلا بينة حضرت ابتياعه على الصحة ابن عرفة ظاهر قوله حضرت البينة ابتياعها أن مجرد ذكره في وثيقة التبايع لا يسقط هذه اليمين وظاهر قول المتيطي إن ذكره في الوثيقة يسقطها والصواب الأول ونحوه حكاه في مسألة دعوى الرهن اهـ ونحوه في معين الحكام قال ابن سلمون فإن ادعى أحدهما أن ذلك كان شرطاً في نفس البيع والآخر أنه كان طوعاً ففي وثائق ابن العطار القول قول مدعي الطوع مع يمينه وقيل لا يمين عليه مع البينة التي قامت له بالطوع وقال سحنون إن كان متهماً بمثل هذا فعليه اليمين وإلا فلا وفي كتاب الاستغناء قال المشاور من ادعى منهما أن ذلك كان شرطاً في نفس الصفقة حلف وفسخ البيع لما جرى من عرف الناس وبذلك الفتوى عندنا اهـ :

(فرع) قال ابن عرفة ولو ادعى البائع فيما تطوع بعد العقد بالثنيا أن المبيع رهن تحيل بطوع الثنيا لإسقاط حوزه ففي وجوب حلف المبتاع فإن نكل حلف البائع وثبت قوله وسقوطه بينة العقد ثالثها إن كان متهماً فذلك ورابعها إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا فالقول قول البائع مع يمينه وإلا حلف المبتاع القول الأول للمتيطي عن ابن لبابة قائلاً هو قول العلماء الماضين مع يحيى بن

إسحاق

أن يكون الحاكم هو الذي ابتدأ يبعث من يكشف ذلك ففيه خلاف قيل تجزئ فيه امرأة واحدة لأنه من باب الخبر وإيصال العلم وقيل لا بد من اثنتين وهو أولى قال ابن عبد السلام وهذا مع حضور المرأة وإن كانت قد ماتت أو غابت فلا بد من امرأتين لأنه شهادة وإن كان ذلك رفع إليه على معنى الشهادة فلا بد من اثنتين وأما أن تكون الشهادة في الأمر الذي يعلمه الرجال كالبكارة فيختلف في إيجاب اليمين مع شهادة امرأتين في ذلك . وأما الشهادة على ما تحت الثياب من سائر الجسد في الحرائر ففيه خلاف قيل لا بد أن ينظر إليه الرجال ووجه ذلك أن يبقر الثوب عن موضع الحاجة حتى ينكشف موضع الحاجة للنظر وقيل يجزئ في ذلك امرأتان قاله أصبغ ووجهه أن جميع الجسد في الحرة عورة بخلاف الإماء وأما شهادتهما في الرضاع فقال ابن الحاجب ويثبت الرضاع بامرأتين إن كان فاشياً من قولهما قال ابن رشد وقيد الفشو ذكره الباجي أبو عبد الله في وثائقه ولم أره لغيره فانظره (مسألة) وتجوز القسامة مع شهادة امرأتين على أحد الأقوال فيما تجوز معه القسامة . (مسألة) ولو شهدتا على نكاح امرأة بعد موتها فذلك مذكور في الفصل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات . (مسألة) ولو قال رجل لامرأته أول ولد تلدينه فهو حر فتلد توأمين فيشهد امرأتان على أولهما خروجاً فهو كالاستهلال تجوز شهادتهما في ذلك ويعتق بذلك من شهدتا له ويرق الآخر وقاله ابن وهب أيضاً (فصل) وأما شهادتهن فيما يقع بينهن في المآتم والحمام من الجراح والقتل ففي ذلك خلاف والأصل الجواز للضرورة كشهادة الصبيان فيما يقع بينهم على ذلك قال ابن المناصف قيل وكذلك إن لم يكونا عدلين لأنه موضع لا يحضره العدول ورأى الأخذ أن يقسم معهما في القتل ثم يقاد ويحلف في الجراح ثم يقتص قال وإن عدل منهن في ذلك اثنتان أقيد في القتل بغير قسامة واقتص في الجراح بغير يمين فنحوهم بهن منحى الرجال والصحيح أن شهادة النساء بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال كالحمام والعرس والمأتم وما أشبه ذلك لا تجوز فيما يقع بينهن من الجراح والقتل لأن الغالب عدم ضرورتهن إلى الاجتماع في ذلك وقيل تجوز لحاجتهن إلى ذلك قاله ابن راشد قال ولم يزل النساء يجتمعن في الأعراس والمآتم في زمنه صلى الله عليه وسلم وهلم جرا فإذا لم يقبل قول بعضهن على بعض ذهبت دماؤهن وفي الإملاء على الجلاب المقيد عن أبي زيد البرناسي قال وهذا إذا كان في العرس المباح

إسحاق قائلاً هو قول مالك وأصحابه والقول الثاني حكاه المتيطي عن غير واحد من الموثقين والعمل به والثالث قول يحيى بن عبد العزيز مع عبد الله بن يحيى وحسين بن محمد بن أصبغ والرابع قول ابن أيمن مع أيوب بن سليمان وعزى ابن غازي الثالث لسحنون وغيره قال ابن عرفة وتقع في بلدنا هذه الدعوى فيما عقده دون طوع بعده بالثنيا وهو أضعف مما تقدم فيجري فيها غير الرابع اهـ نقل هذه المسألة ابن غازي في تكميل التقييد في كتاب الهبة عند قول المدونة وإن مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة فراجعه :

(فرع) قال التوضيح لما تكلم على بيع الخيار وأنه يورث أقام محمد أبو صالح على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله في المدونة أن الخيار يورث أن الثنيا أي الجائزة تورث إن مات المتطوع له بها واختلفوا إذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي إبراهيم أولاً يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي الفضل راشد واختاره أبو الحسن واحتج أبو إبراهيم بما نقله ابن يونس عن الموازية في الذي يقول لجاريته إن جئتني بألف درهم فأنت حرة فمات أن العتق يلزم ورثته إن جاءتهم بالألف أبو الحسن ولا حجة فيه لأن هذه قطاعة وهي من ناحية الكتابة وهي لازمة وفي المستخرجة أن العتق لا يلزمهم وذكر ابن المندي فيمن باع سلعة إلى أجل على أن يبقى الدين إلى أجله وإن فلس المطلوب أو مات فمات المطلوب ثم مات الطالب بعده أن ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير وهو يدل على أن الثنيا لا تلزم ورثة المشتري اهـ وقال ابن عرفة ابن عات عن ابن تليد من مات وقد قال بعد وجوبه أي البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته إذا أعطوا الثمن ومن الاستغناء إن كان هذا التطوع ثم يجري مجرى الهبة فهي هبة لم تحز فتأمل قول ابن تليد وقد يكون من باب العدة اهـ . قلت ولم يحك غير كلام ابن تليد وما قاله أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف والمعروف يبطل بالموت والفلس فتأمله قال ابن غازي في تحليل التقييد في كتاب الهبة من المدونة عند قولها وإن مات الواهب للثواب قال شيخ شيوخنا التازغدري كلام ابن المندي مشكل في نفسه إذ لم يجعل المعروف يلزم الورثة مع أنه محوز بحوز الدين فانظر فيه والذي في طراز ابن عات أن الثنيا تلزم بعد الموت واقتصر ابن عرفة على ما في ابن عات :

(تنبيه) قال ابن عرفة : لما تكلم على بيع الثنيا في الكلام على البيوع المنهى عنها

الذى لايختلط فيه الرجال مع النساء ولم يكن هناك منكر بين وكان دخولهن الحمام بالمئزر فهذه مسألة خلاف وأما إذا كن فى الحمام بغير مئزر وفى الأعراس التى يمتزج فيها الرجال والنساء فلايختلف فى المذهب أن شهادة بعضهن لبعض لاتقبل وكذلك المأتم لايحل حضوره إذا كان فيه نوح وما أشبه ذلك مما حرمه الشارع لأنهن لحضورهن فى هذه المواضع تسقط عدالتهن والله تعالى اشترط العدالة فى الرجال والنساء بقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء . (الباب السادس عشر فى القضاء بشهادة امرأة ويمين المدعى) (مسألة) قال اللخمى إذا شهدت امرأة على الحمل حلف المشترى ورد الجارية . (مسألة) إذا شهدت المرأة على الحيض وكانت الشهادة بعد أن انتقلت إلى الطهر حلف البائع وسلمها (٢٩٦) ولايصيبها المشترى ويحال بينه وبينها إن كان قد كذب شهادة المرأة حتى تحيض .

(مسألة) إذا شهدت امرأة أن بالأمة عيبا فى موضع لايطلع الرجال عليه فانه يحلف ويرد .

(مسألة) أجاز أشهب القسامة مع المرأة الواحدة فى العمد والخطأ .

(الباب السابع عشر فى القضاء بقول امرأة بانفرادها)

(مسألة) إذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر السيد فشهدت لها امرأة فقال ابن القاسم يحلف السيد إذا أقر بالوطء أو شهد عليه شاهدان قال لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فاذا أقامت امرأة حلف على نفى دعواها يريد أن شهادة امرأتين فى هذا الموضع بمنزلة شهادة رجلين فى غيره فشهادة امرأة واحدة نصف شهادة ويحلف المدعى عليه وهو السيد كما يحلف على شهادة رجل فى غير هذا الموضع قاله اللخمى . (فرع) قال اللخمى فعلى هذا إذا شهدت امرأة على الاستهلال حلف من قام بشهادتها واستحق وأدنى مراتبها أن يحلف المنكر للشهادة إذا قالت الأم أنه علم ومنها إثبات الخلطة قال ابن كنانة تثبت الخلطة بشهادة امرأة واحدة بغير يمين وروى عيسى عن ابن القاسم مثله والمشهور أنها إنما تثبت بشاهدين ومنها أنه يقبل قول المرأة وحدها فى الأمة المتواضعة تحت يدها أنها خرجت من الاستبراء قال فى المتيطية لأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة قاله أبو محمد الأصيلى وأبو القاسم بن الكاتب ومحمد بن عمرو وغير واحد من شيوخ القرويين والأندلسيين وقال موسى بن مناس لايجزى فى ذلك أقل من امرأتين وليس به عمل والقضاء بما قدمناه (مسألة) ولو وضعت على يد رجل فلما أخبر بخروجها من الاستبراء قبل له بم عرفت أنها قد حاضت فيقول خادمى أو زوجتى أخبرنى بذلك فذلك جائز قاله فضل بن سلمة وغيره

وذكر النهي عن بيع وشرط ذلت لاأعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد إلا مافى نوازل أصبغ وفيه لمن أنصف نظر لأن التزامها إن عد من جهة المبتاع عقدا بتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها من اشترى سلعة من رجل ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع لزمهما إن كان يجوز مثله وهو بيع مؤتنف كبيع المشترى لها من غير البائع مع قولها من ابتاع شيئا بالخيار ولم يضرب له أمدا جاز ويضرب له من الأمد ماينبغى فى مثل تلك السلعة اهـ قلت الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع وإنما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم

(فرع) قال فى رسم إن خرجت من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات فى امرأة قالت لزوجها إن حملتنى إلى أختى فمهرى عليك صدقة فبدا له أن يحملها فخرجت إلى أختها من غير إذنه إن كانت خرجت مبادرة لقطع ماجعلت له فلا شىء عليه من المهر وإن كان امتنع من الخروج بها ثم بدا له فترجع عليه بما وضعت له قال ابن رشد كان الشيوخ يحملون هذه المسألة على الخلاف لما فى أول رسم من سماع أصبغ فى التى وضعت مهرها لزوجها على أن يحجبها أن ذلك حرام لأن الدين بالدين والصواب أنها ليست بخلاف وأنها إن وضعت له صداقها على أن يحجبها من ماله فذلك لايجوز للدين بالدين وكذلك إن تصدقت بمهرها على أن يحملها لأختها من ماله فالمعنى فى هذه المسألة أنها وضعت له الصداق على أن يخرج معها ولاتمضى مفردة لا على أن يحملها من ماله أو ينفق عليها فى سفره سوى النفقة الواجبة عليه فى مقامها فاذا حملت المسألة على هذا صحت وكانت موافقة للأصول ولعلها لم يكن لها ذو محرم يخرج معها فكأنها بذلت له الصداق على دفع الحرج عنها بخروجه معها ونص مافى سماع عيسى من كتاب الحج القول على وضعها الصداق على أن يأذن لها فى الخروج إلى الحج اهـ ونص مافى سماع أصبغ من كتاب السلم قال أصبغ سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحجها . قال هذا حرام لايحل لأنه الدين بالدين : وقال أصبغ قال محمد بن رشد هذا بين على ماقال إنه فسخ الدين بالدين بأنها فسخت مالها عليه من المهر فى شىء لم تنجزه من إحجاجه إياها من ماله ، إما بالشراء وإما بالكراء والقيام بكل ماتحتاج إليه ذاهبة وراجعة ، وقد وقع فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات مسألة معارضة لهذه فى الظاهر كان الشيوخ يحملونها على أنها خلاف لها ، ومثل هذا لايصح أن يختلف فيه فالواجب أن تتأول بما يوافق الأصول ثم ذكر نص المسألة السابقة ثم تأولها بما تقدم فى كلامه :

(مسألة) إذا أنكر الزوج ماادعته عليه المرأة من الاعتراض فى ذلك خلاف مشهور وروى الواقدى عن مالك فى مختصر ماليس فى المختصر أنه لايصدق فى الثيب ويجعل معهما امرأة تنظر إذا غشيها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة من المتيطية . (مسألة) وفى الواضحة من ابتاع جارية فزعم أنها تبول فى الفراش وأراد ردها فليس له ذلك حتى يقيم البينة أنها كانت تبول عند البائع لأن هذا مما يحدث فى ليلة ويحلف البائع أنه ماعلم ذلك بها ولايحلف بقول المشترى إنها تبول حتى يعلم ذلك بأن توضع عند امرأة فإذا تبين ذلك جاز قول المرأة وحدها وقول الرجل فى ذلك عن امرأته لأن هذا ليس على جهة الشهادة وإنما هو على وجه استخبار القاضى ذلك ممن يطلع عليه ويخبر به ومنها ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة وقد أجازه ابن القاسم (٢٩٧) فى النكاح الثانى من المدونة وأجازه مالك فى الموازية إذا فشا عند الأهلين والمعارف من الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالفراق بقول امرأة إنها أرضعت ولم يعرف ذلك من قولها قبل ذلك قاله ابن راشد واختلف فى أم أحد الزوجين هل هى كالأجنبية أو أرفع منها فتقع الفرقة بقولها لنفى التهمة إذ لا يعلم ذلك إلا من قولها وفى ذلك قولان وقال ابن حبيب قول مالك وأصحابه إن المرأة إذا قالت ذلك فى ابنها أو قاله الأب فى ولده أن الفرقة تقع بينهما بذلك ويحكم بالفراق إذا قالوه قبل النكاح ولايقبل قولها بعد العقد قال اللخمى يحمل قول ابن حبيب أن لا يقبل قولها بعد العقد على أنها كانت حاضرة العقد فلم تنكره ثم ادعت ذلك فلو كانت غائبة ولما قدمت أنكرت قبل قولها وهذا إذا قالت أنا أرضعتهما :

(فصل) ومن المواضع التى يقبل فيها قول المرأة مما لايتعلق بأحكام القضاء أنه يقبل قول المرأة فى رؤية الهلال إذا أريد به علم التاريخ لأنه خبر فإن تعلق به فرض كصوم رمضان والفطر منه فلا بد من شاهدين : ومنها إذا ثبت الهلال بشاهدين أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل إلى بلد آخر أو إلى أهله فهل يجوز فى ذلك النقل أن يكون امرأة أو عبدا قال الطرطوشى فى مثل مسألة الترجمة للحاكم وسنذكرها . ومنها هل يقبل فى ترجمة الفتوى والخط امرأة أولا فيه خلاف وكذلك إذا كان القاضى لايفهم كلام الخصمين ، فقال ابن الماجشون ومطرف يجزىء فى الترجمة عنهما امرأة ، ومنع ذلك سحنون

(النوع السادس) الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة للملتزم له بفتح الزاى كقولك لشخص إن أتيت بيتك أو إن تزوجت فلك كذا وحكمه حكم الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له فهو لازم إذا وقع المعلق عليه كما سيأتى إلا أنهم لاحظوا فى هذا كونه فى معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لازما لايفتقر إلى حيازة كما تقدم فى كلام ابن رشد فى التنبيه الأول من النوع الرابع وكما سيأتى فى كلامه الآن قال فى رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتى فلانة فيصلح نفسه بإذن الله تعالى ويتعلم القرآن ثم يموت أبوه وهو لم يبلغ الحوز والمنزل فى يد أبيه هل ترى الصدقة له جائزة قال لا إذا كان إنما هو قول هكذا إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد يشهد له على ذلك أن يقول لقوم اشهدوا أنه إن قرأ القرآن فقد وهبته وتصدقت عليه بعبدى أو قريتى فيكون ذلك جائزا له إذا كان فى ولاية أبيه ويكون ذلك حوزا له فأما إذا لم يكن الأمر على هذا فإنى أخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض فلا أرى ذلك للابن إلا على وجه نوى مثل ماوصفت لك من الإشهاد إن شاء الله تعالى قال محمد بن رشد فهم من قوله ولك قريتى فلانة تمليكه إياها بإصلاحه نفسه وتعلمه القرآن وليس بنص على ذلك ألا ترى أن أهل العلم قد اختلفوا فى العبد هل يملك أو لايملك مع إضافة النبى صلى الله عليه وسلم المال له بهذه اللام التى يسمونها لام الملك فقال من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وقال أنت ومالك لأبيك فلم يكن هو وماله ملكا لأبيه فلما احتمل أن يريد بقوله قريتى فلانة تسكنها أو ترتفق بمرافقها أو تنفذ أمرك فيها وما أشبه ذلك لم ير ابن القاسم أن ينقل ملكه عنها إلا بيقين وهو أن يقول أشهدكم أنه إذا فعل ذلك فقد تصدقت عليه بها أو وهبتها له وما أشبه ذلك فتجوز له الهبة وتصح له حيازة إذا كان صغيرا فى ولاية أبيه ولم يجعل ماأوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه القرآن عوضا لها تمضى له دون حيازة وفى ذلك اختلاف ثم ذكر مسألة من أعطى زوجته النصرانية داره على أن تسلم وقد تقدم كلامه فيها ثم ذكر عن عبد العزيز بن أبى حازم فى رجل قال لابنه إن تزوجت فلك جاريتى فلانة هل يلزمه ذلك قال نعم إذا تزوج فهى له فإن مات الأب أخذها من رأس المال قال ابن أبى حازم وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك قال عيسى قال ابن القاسم هى له دون الغرماء إن فلس وإن مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شىء قال ابن القاسم ولو قال لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء فى الفلس والموت لأنه ليس شيئا بعينه وقول ابن القاسم إنه أحق بالجارية من

الخامس فى التنبيه على احكام تتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول وفي بعض هذا الباب ان كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين الطالب أعلى باطن الأمر قاله فى التوضيح فى باب التفاليس : (فصل) قد تسقط يمين القضاء فى بعض الصور قال ابن الهندى إذا أوصى الرجل أن يقضى دينه من ثلثه فلا يمين على صاحب الدين وذلك بمنزلة الوصايا . (فرع) أما لو أقر له فى مرضه بدنانير أو دراهم أو ما لا يعرف بعينه ثم مات وقامت البينة بالإقرار فلابد من اليمين أنه ما قبض ولا وهب ولا استحال وأنه لباق إلى حين يمينه :

(فرع) أما لو أقر له بعرض بعينه ثم مات المقر وجب للمقر له أخذ ذلك العرض دون يمين وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه فينبغى التفطن لهذه الوجوه

انظر ابن سهل : (فصل) ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين الصداق فى ذمة الغائب وفى المذهب فى ضبط قواعد المذهب لابن راشد الصداق دين والدين لا يؤخذ من مال الغيب إلا بعد يمين القضاء (فرع) فلو كانت البنت فى ولاية أبيها فمن الذى يحلف قال المتيطى فى كتاب المفقود إذا قامت المرأة تطلب كالئها وهى فى ولاية أبيها ففيها ثلاثة أقوال المشهور أنها هى التى تحلف وقاله ابن عتاب وابن العطار وقال ابن القطان لا يمين عليها فى ذلك ولا على أبيها وقال غير واحد من الموثقين إن الأب يحلف دونها وهى عندى أصح لأنها لو أقرت بقبضه لم يسقط عن الزوج بذلك ومذهب الشافعى وجوب اليمين .

(فصل) يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك فى بقاء الدين عليه

(تنبيه) فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه أنه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه لأن اليمين عليه واجبة فى هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر : (تنبيه) قد تكرر يمين القضاء فى بعض الصور وذلك إذا تأخر القضاء بعد إقامة البينة ويمين القضاء إلى أن قدم الغائب المديان وأقام مدة ثم مات فانه يجب أن لا يقضى الطالب حقه حتى يحلف ثانية لأن الشك ههنا حاصل كما كان أول مرة من الطرر لابن عات ومن ذلك إذا كان على الغائب دين منجم فأقام الطالب عليه البينة عند حلول النجم الأول وحلف يمين القضاء

فالشىء الملتزم به داخل فى جملة الثمن فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن وكذلك إن قال إن اشتريت منى سلعة بكذا فلك عندى كذا فالشىء الملتزم به داخل فى جملة المبيع فيشترط فيه شروطه وهذا هو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الوجه الثانى) أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم للملتزم له أو غيره منفعة شىء من دار أو عبد أو دابة أو غير ذلك نحو إن اسكنتنى دارك سنة أو سنين مسماة أو أسكنت فلانا فيها سنة أو سنين مسماة فلك كذا وكذا أو إن أخدمتنى عبدك أو إن أعطيتنى ثوبك ألبسه مدة معينة أو إن حملتنى على دابتك إلى موضع كذا فلك كذا فهذا من باب الإجارة فيشترط فيه شروط الإجارة وهى أن تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة والشىء الملتزم به مما يصح أن يكون أجرة فلا يجوز إن اسكنتنى دارك مدة حياتى أو حياتك أو حياة زيد أو إلى أن يقدم فلان وقدومه غير معلوم فلك عندى كذا وكذا أو إن أسكنتنى دارك فلك عبدى الآبق أو بعيرى الشارد ونحو ذلك ويجوز أن يقول أسكنتك دارى على أن أسكن دارك لأسكنتك دارى بعشرة دنانير فى كل سنة على أن أسكن دارك بعشرة دنانير أو بخمسة فى كل سنة حتى يبين مدة السنين :

(الوجه الثالث) أن يكون الفعل المعلق عليه عملا يعمله الملتزم له للملتزم أو لغيره نحو إن جئتنى بعبد الآبق أو بعيرى الشارد أو إن حفرت لى بئرا فى أرضى أو إن جئت بعبد فلان أو بعيره فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل فيشترط فيه أن لا يحصل فيه منفعة للملتزم بكسر الزاى أو لمن اشترط العمل له إلا بتمام العمل وأن لا يضرب فى ذلك أجل وأن يكون الشىء الملتزم معلوما مما يجوز كونه جعلا وغير ذلك من شروط الجعل .

(الوجه الرابع) أن يكون الفعل المعلق عليه أن يترك الملتزم له حقا من حقوقه لأجل ما التزمه له الملتزم نحو قول الشخص للحاضنة إن أسقطت حقك من الحضانة فلك كذا وكذا وكمسألة إعطاء الزوجة زوجها شيئا على أن لا يتزوج عليها وهذا يشبه أن يكون من باب الجعل كما تقدم ولنذكر فروعا من كل وجه من هذه الوجوه الأربعة :

(فرع) قال اللخمى فى كتاب إرخاء الستور وإن أعطته زوجته مالا على أن يمسكها ثم فارقها فان كان فراقها بقرب العطية كان لها أن ترجع وإن كان فراقها بعد أن طال الأمد وما يرى أنها بلغت الغرض فى مقامها لم ترجع وإن طال ولم تبلغ ما يرى أنها دفعت المال لمثله كان لها من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى وهكذا قال مالك فيمن أسقطت عن زوجها صداقها على أن

لا يتزوج

فلا تعاد عليه اليمين عند حلول النجم الثانى ولا الثالث إلا أن يقدم الغائب المديان فى خلال المدة أو بعد النجم بحيث يمكن أن يكون بعد أن اقتضى النجم الأول اقتضى منه النجم الثانى أو وكل من اقتضاه فحينئذ يحلف فتأمل ذلك من الطرر :

(الباب السادس : فى القضاء بتبدئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه فى ذلك) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب أخبرنى مطرف عن مالك فى الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثه عن أبيه أو صار له بوجه أن المشهود عليه إن كان منكرا لذلك فانه يحلف أن الذى شهد به الشاهد ليس على ثم يترك وسواء كان ذلك مالا أو شيئا بعينه مثل

الدار والعبد أو ماله غلة كان ذلك يسلم إلى الحالف ولا يوقف عليه وفى كتاب محمد يوقف إذا كان المدعى عليه يخشى فقره قال مالك وإذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلت يمين الحالف أولا واستحق حقه وقبضه إن كان بعينه وإلا فقيمته يومئذ إن كان فائتا .

(تنبيه) ويكتب القاضى للصبى بما صح عنده ليتنفذه له من يقوم عنده من القضاة ، إذ لعل الشاهد يموت أو تتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبى فإن نكل الصبى عن اليمين إذا بلغ فلا شىء له . اكتفى بيمين المطلوب الأولى على المشهور . وفى المتيطية وروى عن مالك أن الصغير يحلف مع شاهده وهو بعيد شاذ .

(فرع) أما لو نكل الغريم أولا عن اليمين كان نكوله كإقراره وأخذ منه الحق ودفع إلى ولى الصبى ولا يكلف الصبى إذا كبر يمينا ولا شيئا

(فرع) فإن شرك الصغير وارث كبير حلف واستحق قدر نصيبه ويحلف المطلوب فإن نكل عجل حق الطفل إن كان حالا ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ . وقال ابن حبيب : ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فإن حلف قضى له به وإن نكل رد على المطلوب ما صار إليه منه فان كان الغريم يوم بلغ الصبى وحلف على حقه عديما فينظر فان كان الغريم يوم أخذ الكبير حقه لا شىء له إلا ما أخذ رجع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه . وفى كتاب ابن المواز قيل فكيف يحلف الصغير على ما لا يعلم قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذى يتيقن به فحينئذ يحلف قال مالك ويحلف على البت أن هذا الحق لحق من رسالة

لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك فلها أن ترجع عليه وإن طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لمكان ذلك لم ترجع عليه . قال أصبغ : إلا أن يكون الطلاق بحدثان الإسقاط ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف اليمين فلا شىء عليه أيضا قال اللخمى وأرى لها أن ترجع فى عطيتها وإن كان الطلاق ليمين حنث فيها لأنها إنما أسقطت صداقها لمعنى ولتبقى زوجة فى عصمته فاذا لم يصح ذلك لها لم يجز ما أعطته ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها رجعت عليه قرب تزويجه أو بعد اهـ ونقله الشيخ خليل فى توضيحه فى باب الخلع ونقله ابن عرفة فى الكلام على هبة المرأة صداقها لزوجها وقبلاه فأما ما ذكره فى مسألة ما إذا أعطته شيئا على أن يمسكها فقد نص عليه فى سماع أشهب من جامع البيوع فى الذى سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت أخاف أن تطلقنى فقال ما أفعل فتضع عنه صداقها فقال مالك أرى لها أن ترجع عليه بما وضعت إلا أن يكون طال الزمان وتبين صحة ذلك ثم طلق فلا أرى لها شيئا قال ابن رشد إذا سألها الزوج أن تضع عنه صداقها فلا فرق بين أن تضعه عنه وتسكت أو تقول إنما أضعه عنك على أنك إن طلقتنى رجعت عليك فان لها أن ترجع عليه إن طلقها بقرب ذلك إلا أن تقول له إنما أضعه على أنك لا تطلقنى أبدا أو على أنك متى طلقتنى رجعت عليك بصداقى فيكون لها أن ترجع عليه بصداقها متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان ومثل هذه المسألة فى سماع أصبغ فى طلاق السنة فى التى تقول لزوجها إن لم تتزوج على فصداقى عليك صدقة فيقبل ذلك منها ثم يطلقها بالقرب أن لها أن ترجع بصداقها بخلاف الذى يقول لزوجته أنت طالق إن لم تضعى لى صداقك فتضعه ثم يطلقها وقد مضى الفرق هناك اهـ ومسألة أصبغ التى قال ابن رشد إنها فى طلاق السنة هى التى تقدمت فى كلام اللخمى واختيار اللخمى فيها مخالف لقول مالك وأصبغ وأما قول أصبغ إلا أن يكون الطلاق بيمين الخ فظاهر وأنه تقييد لقول مالك وهو الذى يظهر من كلام ابن رشد والشيخ خليل وابن عرفة ولم يزد ابن رشد فى شرحها على أن ذكر الفرق بينها وبين المسألة التى معها وهى مسألة الذى يقول لزوجته أنت طالق إن لم تضعى لى صداقك فقال الفرق بينهما أنها فى المسألة الأولى تصدقت عليه بالصداق على أن يمسكها ولا يتزوج عليها لأن هذا هو المعنى فى اشتراطها أن لا يتزوج عليها فاذا لم يوف لها بذلك وطلقها بالقرب وجب لها أن ترجع عليه كالذى سأل زوجته أن تضع عنه صداقها فتضعه وأما المسألة الثانية فانما هى يمين بالطلاق قد لزمته . لابد أن يقع عليه الطلاق إن لم تترك له الصداق فتركها إنما هو فرار من تلك اليمين التى حلف بها فلا شىء لها إذا طلقها بعد ذلك إلا أن تنظر لنفسها فتقول لا أتركه لك الصداق إلا على

غرم ولا يأخذ منه شيئا: قال بعض المتأخرين ماقاله ابن العطار أولى لأن هذا ليس من باب استباحة المال وإنما هو ادخال غرمه في غرم وعرض بإتلاف ماله بعدم انقياده إلى الحكم فتوجه عليه غرم ذلك . (فرع) قال ابن رشد فى البيان إذا لم يكن للشرط المنصرفين بين أيدى القضاة رزق من بيت المال كان جعل الغلام المنصرف بين الخصمين على الطالب إلا أن يلد المطلوب ويختفى تعنيتا بالطالب فيكون الجعل فى إحضاره عليه وهذه النصوص كلها تخالف ماقاله ابن الفخار .
(مسألة) وفى أحكام ابن سهل فى الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا تورك أحد الشركاء على الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضى باتصال توركه أو بطول التردد فى طلبه للحضور فلم يحضر أمر القاضى بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث القاضى قاسما يرضاه ورجلين يقبلان عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد له بها فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه له بأمر القاضى كقبضه لنفسه لو كان حاضرا ويذكر فى كتاب القسمة المعنى الذى وكل الوكيل لأجله من ثبوت التورك عنده . (مسألة) وفى البيان والتحصيل وكتب ابن غانم إلى مالك بن أنس رحمه الله يسأله عن الخصمين يختصمان فى الأرض فيقيم أحدهما البينة بأنها له فاذا علم خصمه بذلك هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب : قال مالك رحمه الله إذا أثبت عندك الحجج وسألته عن كل ماتريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ماتريد أن تسأله عنه فلم تبق حجة فاقض عليه وهو غائب . قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يقضى عليه بعد استيفاء علم ذلك وبعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه يسمع منه فأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حججه فالواجب فى ذلك أن يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته . (فصل) ومما يلتحق بهذا الباب الدعوى على المحبوس فى حبس السلطان إذا كانت للناس حقوق على من حبس السلطان فان الحاكم يأمره أن يوكل من يخاصم عنه ويسمع الدعوى ويعذر إليه فان امتنع من التوكيل حكم

(فرع)

حتى يقدم اه وهو كلام حسن فتحصل من هذا أنه يجوز البيع سواء قال إن أو إذا على القول المرجوع إليه وإذا جاز هذا فى العتق فى التزام الصدقة فالهبة من باب أحرى وهذا بين والله أعلم .
(فرع) ومن هذا الباب ماوقع فى أول رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات فى امرأة تركت زوجها وولدها وبنتا منه وأباها وتركت متاعا وحليا وصداقا على زوجها فقال أبوها للزوج ان تصدقت بنصابك منها من صداقها وحليها ومتاع وغيره على ولديها فميراثى منها فى جميع ماتركت صدقة عليهما فقال الزوج تصدقت بجميع نصابى عليهما وأشهد لهما بذلك فمات الجد وهو أبو الزوجة ومات أبو الولدين والصبيان طفلان والمتاع والحلى وجميع ماتركت بيد أبيهما والصداق عليه كما هو : قال ابن عبد الرحمن : أما ماتركت من المتاع والحلى فهو لهما لأن حوز أبيهما لهما حوز وأما الصداق فليس لهما منه شىء لا من نصيب جدهما ولا من نصيب أبيهما لأن الجد إنما تصدق عليهما على أن يتصدق أبوهما عليهما فإذا لم يتصدق أبوهما عليهما فليس لهما من صدقة جدهما شىء اذ لم يعزل ذلك لهما الأب ويجعله على يد غيره لأن الأب إذا تصدق على ولده بناض لم تجز صدقته إلا أن يجعل ذلك على يد غيره ولو كان الصداق عرضا مضمونا لم يجز لهما منه شىء لأنه لو تصدق عليهما بعبد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يحوزها لهما لم يجز لهما منه شىء ولو كان للأب على أجنبى عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها أو لم يقبضها حتى مات وقبله ابن رشد وقال أما ماتصدق به على ولده من حظه الذى يجب له بالميراث من الصداق الذى عليه عينا كان أو عرضا فلا اختلاف أنه لا يجوز للابن إذا مات الأب وهو عليه كما هو اذ لا يكون حائزا لابنه ماهو فى ذمته فلو قال أشهدكم أنى وهبت لابنى كذا وكذا دينارا أوجبتها فى ذمتى لم يجز ذلك وكانت باطلا اذا مات وهى عليه قبل أن يحضرها ثم ذكر الخلاف فى كونه لابد من جعله على يد غيره أو يكفى الطبع عليه والله أعلم ومثله مافى أول سماع أبى زيد من الكتاب المذكور فى رجل له على رجل عشرة دنانير فقال له ان تصدقت على ابنك بعشرة دنانير فعشرتى التى عليك صدقة عليه فقال الأب اشهدوا أنى تصدقت على ابنى بعشرة دنانير وابنه صغير ولم يخرجها حتى مات قال ذلك باطل وترجع أنت فى عشرتك لأن الأب لم يفرز العشرة ولم يخرجها ولو وضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع وكانت للابن وقبله ابن رشد أيضا والله أعلم :

عليه بعد أن يعذر إليه من المقنع لابن بطال : (فصل) فى بيان المواضع التى تجب فيها إجابة الحاكم . منها أن من دعى من مسافة العدوى فادونها وجبت عليه الإجابة لأنها لاتتم مصالح الأحكام وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك وإن كان أبعد من المسافة فلا تجب الإجابة : ومنها أن يدعوه الخصم إلى حق مختلف فى ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته فتجب الإجابة لأنها دعوى حق وإن اعتقد عدم ثبوته لم تجب لأنه مبطل وإن دعاه الحاكم وجبت الإجابة له لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد . ومنها النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها إن كانت للأقارب وإن كانت للزوجة أو للرقيق فهو مخير بين إبانة الزوجة وعتق الرقيق وبين الإجابة : ومنها الفسوخ الموقوفة على الحكام : (فصل) فى بيان مالا تجب فيه الإجابة وفيما هو مخير فيه بين الإجابة وعدمها . فمنها إذا دعاه ولم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة أوله عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الإجابة فإن كان قادرا على أدائه لزمه أداؤه ولا يذهب إليه ومنها متى علم الخصم إعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه إلى الحاكم ومنها إذا دعاه خصمه وعلم أنه يحكم عليه بجور لم تجب الإجابة . وتحرم الإجابة إذا كان الحكم فى الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية : ومنها إذا كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين فإن الزوج يخير بين الطلاق فلا تجب الإجابة فليس له الامتناع منها : ومنها القسمة المتوقفة على الحكام فيخير المطلوب بين تمليك حصته لغريمه وبين الإجابة وليس له الامتناع منهما وقد تقدم مافى نفقة الزوج والرقيق . (تنبيه) متى طولب بحق يجب عليه أداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك إلا بالحكم لأن المطل ظلم والوقوف على الحكام صعب من القواعد للقرافى رحمه الله فى الفرق الخامس والثلاثين والمائتين : (الباب الثالث والعشرون : فى القضاء بالتحالف من الجهتين) وذلك بأن يتحالفا ويقسم المدعى فيه بينهما فيقضى لكل منهما بيمينه أو يحكم بالفسخ بينهما فيفسخ عن كل واحد منهما مالزمه بموجب العقد بيمينه وهذه المسألة تدخل فى أبواب كثيرة : منها اختلاف المتبايعين واختلافهما يرجع إلى ثمانية عشر نوعا يقع التحالف منهما فى أحد عشر نوعا والأصل فى ذلك الحديث « إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا

(فرع) من زوج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار فيكون النكاح صحيحا وتلزمه المائة . قال البرزلى فى مسائل الأنكحة عن أبى عمران فإن لم يكن عنده شىء أتبع بها دينا وذكر قبل عن أبى عمران قال أو عن ابن عبد الرحمن أنه إذا تزوجها الزوج بصداق وكانت العادة جارية بأن الأب يجهزها بضعف ذلك أو نحوه أنه يلزمه وللزوج القيام بذلك وتقدم لفظه فى الباب الأول وفيه فوائد نبهنا عليها هناك .
(فرع) ومن هذا الباب مايترتب على عقدة البيع فيشترط فيه حينئذ أن لا يؤدى إلى غرر فيجوز البيع بشرط تنجيز العتق أو بشرط أن يهب المشترى المبيع لفلان أو يتصدق به عليه ناجزا إذ لا غرر فى ذلك ولا يجوز البيع بشرط العتق إلى أجل أو بشرط الكتابة أو بشرط التدبير أو بشرط أن يتخذ الأمة أم ولد أو بشرط أن يهب المبيع لفلان أو يتصدق به عليه بعد أجل بعيد أو بشرط أن لا يخرج العبد أو الجارية من البلد الفلانى ونحو ذلك وسيأتى بيان ذلك والكلام عليه مفصلا إن شاء الله تعالى فى الخاتمة فى الشروط المنافية لمقتضى البيع وكذلك يبطل هذا الالتزام إذا علق على شىء مجهول وكان الالتزام مقارنا لعقد شرعى من بيع أو إجارة أو سلم أو نحوه كمن استأجر دارا بأجرة معلومة مدة والتزم أنه إن حصل فيها خلل كان عليه جميع ماتحتاج إليه أو بعضه وكما لو اشترى دارا بثمن معلوم والتزم للبائع أنه إن حصل خلل فى دار له أخرى كان عليه عمارته فهذا التزام باطل والعقد المقارن له فاسد يحكم له بحكم البيع الفاسد والإجارة الفاسدة والله أعلم :
(فرع) قال البرزلى فى مسائل الأيمان : من التزم الكفارة عن غيره إذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها ولا شىء على الحالف اه . قلت قوله ولا شىء على الحالف يريد إن أخرجها الملتزم وأما إن لم يخرجها وامتنع ولم يقدر على إجباره على إخراجها فيلزم الحالف أن يخرجها ويرجع على الملتزم متى قدر عليه والله أعلم . وإنما ذكرت هذه المسألة فى هذا الباب لأن الحنث قد لا يكون من فعل الملتزم ولا الملتزم له فهى من باب الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة الملتزم له بفتح الزاى وتقدمت فى النوع الثانى من الباب الثالث مسألة ابن رشد فيمن التزم العفو عمن سبه إذا شهد له الشهود بالسب فراجعها والله أعلم وأما من التزم ضمان ماضاع من شورة زوجته . قال ابن رشد : أرى أن ينظر إلى الوجه الذى خرج عليه الضمان فان كان من أجل أنه خشيت عليها الزوجة فلا يلزمه ضمانها إن قامت البينة على تلفها من غير فعله

الخبر فيجب أن يقبل فيه قول المرأة فى كل شيء ويجب أيضا أن يقبل فيه قول العبد قال أبوبكر الطرطوشي والدليل على قول الباجي وتخريجه أنه يقبل من المرأة الخبر والفتيا (فرع) قال ابن شعبان فى كتاب الوكالات يجوز قبول المعرف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلا . (فرع) قال القاضي أبو الحسن بن القصار يجوز تقليد القاسم إذا قسم شيئا بين اثنين على مارواه ابن نافع عن مالك كما يقلد المقوم لأرش الجنايات لمعرفته بذلك وقال الأبهري يجب أن يكونا اثنين ثم رجع عن ذلك وروى ابن القاسم عن مالك لا يقبل قول القاسم فيما قسم وإن كان معه غيره لأنه يشهد على فعل نفسه إلا أن يكون الحاكم أرسلهما فتقبل شهادتهما وقد تقدم بعض هذا وهذا أتم فائدة ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير إرسال حاكم والفرع السابق هو القاسم الذي نصبه الحاكم قال القرافي ومنشأ الخلاف هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استنابه فى ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا :

(فرع) قال أصحابنا يجوز تقليد المفتي الواحد إذا كان عدلا بالغا سواء كان حرا أو عبدا أو امرأة ويجوز أن تقلد رسولك إليه إذا كان ثقة وكذلك إذا كتب المفتي خطه فى رقعة للمستفتي جاز العمل بالخط إن كان الرسول ثقة فإن عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ماجرت العادة به فى سائر الأعصار مع ضرورة الناس إلى ذلك وكانت الخواتم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لأجل حدوث التهمة على خاتم القاضي وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل أبوه المهدي قاله ابن شعبان فى الزاهي : (فرع) قال القاضي أبو الحسن إذا كان الكتاب مترجما باسم صاحبه على ماجرت به رسوم المسلمين مثل موطأ مالك ومدونة سحنون وكتاب الثوري ومختصر المزني ونحو ذلك فهل يجوز أن تقول فى شيء نجده فيه قال فلان قال فإن كان من الكتب التى قد انتشر ذكرها مثل موطأ مالك وجامع سفيان وأمثالهما جاز أن يعزى ذلك إلى المترجم عنه إذا كان الكتاب صحيحا مقروءا على العلماء معارضا بكتبهم فأما إن كان من الكتب التى لم تنتشر لم يجز ذلك حتى يرويه عن الثقات موصولا إلي المترجم عنه . (فرع) إذا أخبره بعدد ماصلى عدل فهل يكتفى به أم لابد من اثنين خلاف. (فرع) والمؤذن

بمعين قوطاق ببيوع الآجال من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز والله أعلم .

(فرع) قال فى معين الحكام والبناء والغرس فى ذلك على ثلاثة أوجه إن كان فى وجه الربع ومعظمه فذلك فوت وإن كان فى أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع وإن كان فى ناحية منها ولها قدر فاتت الناحية بقيمتها ويرد الباقي اه وقوله الربع بفتح الراء وسكون الباء العقار وقد بين ابن رشد قدر الناحية التى تفوت بالغرس فى نوازل أصبغ من جامع البيوع وأنها الربع أو الثلث والله أعلم .

(فرع) قال فى معين الحكام وللمبتاع ما اغتل فى الملك قبل الفسخ إلا أن يكون فى الأصول ثمرة أبرت واشترطه المبتاع فإنه يرده مع الأصول إن كان حاضرا أو مكيلته إن علمها وجده يابسا والقيمة إن جهلت المكيلة أو جده رطبا اه وقال الرجراجي اختلف فى بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين وفائدة الخلاف فى الغلة من رأى أنه بيع قال لا يرد الغلة وقد قال مالك فى العتبية الغلة للمشتري بالضمان فجعله بيعا وأنه ضامن والغلة له ومن رأى أنه رهن قال يرد الغلة وأنه فى ضمان البائع من كل عيب ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان فى سائر أحكامه وفيما يغاب عليها اه وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع الى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وان وقع إلي غير أجل فلا كراء فيه والذى عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل اه :

(فرع) قال فى المتيطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع المال واغتله ثم عثر على فساده فانه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اه. قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلا ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلي البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكنى وأما مايقع فى عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوى أربعة آلاف أو خمسة ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار فى كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناها إن كانت

محل

بكى إخباره بدخول الوقت إذا كان بالغا عاقلا عالما بالأوقات مسلما ذكرا ويعتمد على قوله : (فرع) يجوز الحكم بقول الترجمان قال مالك وإذا اختصم إلي القاضي من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون فيخبره والاثنان أحب إلينا ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط وفى قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على أن ذلك هل هو من باب الشهادة أو من باب الخبر قال مطرف وابن الماجشون وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما تقبل فيه شهادة النساء وقد تقدم فى ترجمة الفتوى والخطوط بعض هذا قال ابن رشد فى رسمهم لا يقبل فى ذلك أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطون قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطر الى ترجمة أحدهم عمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه : (فرع) لا تقبل ترجمة من لا تجوز شهادته على الذى يترجم عنه لما يتهم به عليه لأن القاضي إذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه :

(فرع) وفى أحكام ابن بطال عن سحنون لا بأس أن تقبل ترجمة رجلين عدلين ممن يعلم ذلك اللسان أو غيره إذا كانا ممن تكلما به وأحكماها وسكنا بين أهلها حتى عرفا تصاريف كلامهم ومعانيه ولم يخف عليهما ولم يخافا على أنفسهما الغلط فى ذلك فيقلدهما الحاكم فى ذلك إذا كانا على الصفة التى ذكرنا :

(فرع) ويكتفي القاضي بقول أمينه فى التزكية ويعول على قوله فى تعديل من شهد عنده ويشترط أن يكون أمينا ثقة عالما بوجه الجرح والتعديل وقد تقدم هذا .

(الباب الخامس عشر فى القضاء بقول امرأتين بانفرادهما) وذلك فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وإرخاء الستور وعيوب الحرائر والإماء وفى كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك أنه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة (مسألة) . فى التنبيه لابن المناصف والشهادة فى الولادة على ثلاثة أوجه على نفس الولادة وعلى الاستهلال وعلى أنه ذكر فأما شهادتهن على الولادة فجائزة مع حضور الولد يشهدان أن هذه ولدته فيحكم بذلك واختلف اذا لم يكن الولد موجودا فأجازها ابن القاسم لأنه يجوز لهن الشهادة فيه ومنعه سحنون لأن جواز شهادتهن للضرورة وذلك فى نفس الولادة وأما وجود المولود فيطلع عليه من غيرهن فلم يقبل فى ذلك وفرق اللخمي بين أن تكون شهادتهن بقرب الولادة

محل سكناه أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة فى كل سنة فهذا لا يجوز بلا خلاف لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذى عقداه فى الظاهر لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري فى البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وساده بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ماخرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر فى بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم وقد قال البرزلي لما تكلم على بيع الثنيا وفى المجالس إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فهو أسوة الغرماء وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع فى الحق إن لم يكن معه ما يؤدي له وهو قول شيوخ الفتوى عندهم اه بل سمعت والدى رحمه الله تعالى يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة فى البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلا بفساده حال العقد وأما إن كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل فى أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العامد فى جميع الوجوه ذكره فيما لا يعذر فيه بالجهل وذكره فى التوضيح أيضا فى باب النكاح فى المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل وهو وإن كان المقصود منه عكس مسألتنا وأنه لا يعذر الجاهل فيها بسبب جهله فيفهم منه أنهما سواء وإلا لقال حكم الجاهل فيها حكم العامد إلا فى كذا وكذا فتأمله والله أعلم .

(مسألة) قال فى معين الحكام يجوز للمشتري أن يتطوع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلي أجل كذا فالمبيع له ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن فى خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه ولا يكون للمشتري تفويته فى خلال الأجل فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه وإن لم يضربا لذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى قرب الزمان أو بعده مالم يفوته المبتاع فإن فوته فلا سبيل إليه فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضرا فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن تمنعه السلطان نفذ بيعه اه وهو مختصر من كلام المتيطية ونحوه لابن سلمون وزاد بعد قوله فى المؤقتة إن جاءه بالثمن فى الأجل أو ماقرب منه ، والقرب فى ذلك اليوم ونحوه ، وأصل المسألة فى نوازل أصبغ من جامع البيوع ، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال الطوع بها أى بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضه دون توطئة ولا مواعدة

حاكم عمن يبصره ويعرفه مرضيا كان أومسخوطا واحدا كان أواثنين : (فرع) إذا كان وثقنا بغيبة أوموت كانت الشهادة على سنتها تحيا بما تحيا به الشهادات وتضعف بما يضعفها . (مسألة) وفى الوثائق المجموعة وروى فى الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه المال إلى الابن بشهادة الأب بغير حكم من سلطان وفى الرجل يقوم له شاهد واحد على حقه فيدفع المشهود عليه الحق إلى المشهود له وفى الرجل يطلق امرأته تدعى حملا وهو غير ظاهر فينفق عليها ثم ينفش الحمل أن ذلك كله أصل واحد لارجوع لواحد منهم فى شىء مما دفعوه وليس ينفعهم قولهم ظننا أن ذلك يلزمنا وقد أمضى الحق لمن أخذه ولو شاءوا تثبتوا قبل الدفع وهذه الشهادة وإن لم تكن رفعت إلى الحاكم ابتداء فإنه يمضى ماترتب عليه إذا وقع التحاكم عنده أنظرها فى الوثائق المجموعة فى رسم تقييد عداوة لتكون عنده .

(مسألة) وفى التهذيب فيمن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك فى مال الابن وفى طرر التهذيب لأبى الحسن الطنجى عما قيده عن أبى الحسن الصغير قال وظاهر هذا سواء ثبت استهلاكه ببينة أو بشهادة الأب ويصدق الأب وهو شهادة وليس هذا إقرارا إنما يكون الإقرار فيما ولى من المعاملات عليه والوصى

(مسألة) قال ابن حبيب ومن ذلك شهادة القايس للجراح إذا كان الحاكم يأمره أن ينظر الشجة والجراح ومداها وماغورها وما اسمها وقياسها كالذى ذكرناه من أمر الطبيب وما أشبهه فيقبل فى ذلك وحده وأحب إلى أن ينصب لهذا من أمور الناس عدلا وإن لم ينصب لذلك أحدا بعينه اكتفى بأن يرسل المجروح إلى من ارتضاه ووثق برأيه وبصره وإن لم يجد إلا الأطباء مثل العيوب لأنه ليس على جهة الشهادة . (تنبيه) وإن لم يكن السلطان فى أول ذلك أمر بقياسه وإنما جاء هذا يطلب عقل ماقد مضى وبرىء وصح لم يكن بد من أن يدعو بشاهدين عدلين على أن يجابه ما كان حينئذ :

(مسألة) الموجه من قبل القاضى للحيازة يجزى فيه واحد عدل وكذلك الموجه من قبله للأعذار يجزى فيه الواحد العدل من الطرر . (مسألة) وفى بقر بطن الميت على المال قال ابن راشد فى المذهب إنما يبقر عن المال إذا ثبت بعدلين فان شهد به عدل فأجراه أبو عمران الفاسى على الخلاف فى القصاص فى الجراح بالشاهد الواحد . (مسألة) إذا ادعى على إنسان أنه تخلف فى الجهاد

فإن قال اسع لى فى نكاح بنت فلان أواشخص لى فى ذلك ولك كذا وكذا قال إذا سعى فى ذلك وكان حيث هو فى حاضرته ولم يشخص فيها إلى بلد فلا بأس به إن شاء الله تعالى وذلك يلزمه قال محمد بن رشد هذا بين على ماقال إن الجعل فى ذلك جائز ولازم لأنه فى أمر مباح لايلزم المجعول له فعله وقد مضى بيان هذا المعنى فى رسم البرزلى من سماع ابن القاسم ومضى فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب النكاح القول على قوله وانى النكاح وليتك ولك كذا وكذا أوولنى بيع دارك ولك كذا وكذا وبينت المعنى فى الفرق بين النكاح والبيع فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق وأما شرطه فى هذه المسألة أن يكون ذلك فى حاضرته ولايشخص إلى بلد آخر فلا وجه له إذ لامنفعة للجاعل فى شخوصه إلى بلد آخر إن لم يتم له النكاح وهو يشخص فى ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامه كما يشخص لطلب الاباق من بلد إلى بلد رجاء أن يجده فيجب له الجعل الذى جعل له فيه وذلك بخلاف الرجل يجاعل الرجل على أن يبيع له ثوبه ببلد آخر لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك البلد انتفع الجاعل بحمل سلعته إلى ذلك البلد فهذه هى العلة فى أن ذلك لايجوز حسبما مضى القول فيه فى أول رسم من سماع ابن القاسم وهى معدومة فى مسألة النكاح هذه فوجب أن تجوز وبالله تعالى التوفيق قلت هذا كلام ابن رشد الموعود به فى الدلالة على الجعل مع علم الجاعل والمجعول له بموضع الآبق والله سبحانه وتعالى أعلم :

(فرع) قال فى نوازل ابن الحاج فى رجل أراد السفر مع أمه فقال له عمه اترك السفر مع أمك وأزوجك ابنتى وأعطيك عشرة مثاقيل فترك المسير مع أمه ثم قام على عمه بعد سبعة أشهر يطلبه العدة : فأجاب بأنه يحكم على عمه بدفع العشرة مثاقيل إليه وينكحه ابنته إلا أن يكون قد عقد نكاحها مع أحد فلا يحل النكاح وذلك لأنها عدة قارنها سبب وهو ترك المسير مع أمه وبذلك أفتى ابن رشد أيضا اه . وفهم من هذه المسألة ولاية الجبر عليها فإنه يقضى عليه بذلك إلا أن يعقد نكاحها لغيره فإنه لايفسخ فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال ابن رشد فى رسم مسائل بيوع وكراء من سماع أشهب من كتاب الرد بالعيوب فى شرح مسألة جواز سؤال الواحد أن يكف عن الزيادة فى المبيع وعدم سؤال الجميع فلو قال لواحد كف عنى ولك دينار جاز ذلك ولزمه اشترى أولم يشتر ولو قال كف عنى ولك نصفها على سبيل الشركة لجاز أيضا وإنما لم يجز ذلك فى الرواية إذا أعطاه النصف على سبيل العطية فكأنه أعطاه على أن لايزيد عليه ويكف عنه مالا يملك فلذلك لم يجز والله أعلم . وقاله ابن فرحون وهو صحيح

من الجيش وأرادوا منعه من الغنيمة ولم تقم بينة على ذلك وانما شهد عليه الأمير بنفسه فى العمل بشهادته عليه قولان بناء على الخلاف فى الحاكم هل يحكم بعلمه أولا من المذهب (مسألة) إذا دخل الزوج بزوجته قبل الاشهاد فسخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن ثبت الوطء مالم يكن فاشيا ابن الماجشون والشاهد الواحد أو أحدهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح وذكره كالأمر الفاشى يعنى فيسقط عنهما الحد بشهادته (مسألة) وفى مختصر الواضحة فى الرجل يحلف لغريمه بطلاق امرأته ليقضينه عند الأجل فيقضيه قبل الأجل فتقوم امرأته تريد فراقه وتدعى عدم القضاء فيقوم الحالف بشاهد مع الغريم فيشهدان أنه قضاه قبل الأجل فشهادتهما جائزة ولو لم يشهد إلا الغريم وحده فقال مطرف وابن الماجشون لايخرجه عن الحنث شاهد واحد وقال ابن عبد الحكم أرى ذلك مخرجا له من الحنث إن كان مأمونا :

(مسألة) وكذا القاسم إذا أرسله الحاكم لقسم شىء بين أهله ووثق به ونصبه له فجائز للحاكم قبول ذلك منه وحده والاشهاد عليه لأهله إذا رآه صوابا لأنه ليس على جهة الشهادة :

(مسألة) والحلف أيضا من هذا الباب إذا أمره الحاكم باحلاف أحد فقوله فى ذلك مقبول إذا أنكر الطالب ذلك :

(مسألة) وكذلك شهادة كاتب القاضى وحده على ماكتب بأمره من هذا الباب ولو شهد كاتب القاضى على كتابة شهادة رجل قد مات أو غاب والقاضى لايحفظ أنه أمره بإيقاعها ولا أنه شهد بما عنده لم يكتف فى هذا بالكتاب وحده وكان بمقام شاهد واحد وإن لم يقل له الشاهد شهد على شهادتى لأنه لايخلص شهادته ولاتتم لمن جاء بها لا بإيقاعها فلا يبعد أن يكون شاهدا على شاهد فإن كان معه آخر على شهادة شاهد حى والا [illegible] قال فضل معناه عندى على أن الكتاب لم يكن فى ديوان القاضى وقد قال مطرف وابن الماجشون لاينبغى للقاضى أن يجيز شهادات وجدها فى ديوانه لايعرفها إلا أن يبطلها إلا أن يكون بخط يده أو خط كاتبه وكان عنده مأمونا فليتفذها (مسألة) ويكفى عند أشهب فى ثبوت الخلطة شهادة رجل واحد (مسألة) وكذلك الارث يكفى فيه الشاهد العدل وعند أشهب يكفى فيه الشاهد غير العدل وهى رواية عن مالك من المقدمات (مسألة) وكذلك الاكتفاء بقول واحد فى تزكية السر على الخلاف فى المسألة قال ابن راشد لأن ذلك فى الحقيقة إخبار والخبر يكتفى فيه بالواحد وهو مشكل لأن ذلك يئول إلى الحكم والحكم لايكون إلا باثنين (مسئلة) وكذلك العدل بقول الكاشف الذى [illegible]

صحيح اهـ : ونقله ابن عرفة فى الكلام على النجش وقال فى إجازته فى مسئلة الدينار نظر لأن إعطاءه ليس على الكف لذاته بل لرجاء حصول السلعة وهى قد لاتحصل وظاهر قول المازرى إنما يجوز فى سؤال الواحد إذا كان الترك تفضلا ولو كان على أن له نصفها لم يجز لأنه دلسة منعه بالدينار خلاف نقل ابن رشد اه قلت والرواية التى أشار اليها ابن رشد هى ماذكره فى النوادر فى ترجمة عن كتاب محمد قال ومن كتاب محمد ولا بأس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عنى لاتزد على فى هذه السلعة بالأمر العام وكره له أن يقول كف عنى ولك نصفها وتدخلها الدلسة اه .

(تنبيهات : الأول) لايشترط ظهور المنفعة بل يكفى مظنتها لأن العاقل لايفعل إلا مايتوقع فيه مصلحة ولذلك أجازوا الخلع من الأجنبى وجعلوه لازما بل قالوا إنه لايفتقر إلى حيازة ولا يبطل بالموت والفلس فإذا قال شخص لرجل طلق زوجتك ولك عندى كذا وكذا أوعلى كذا وكذا وطلقها لزمه ذلك قال فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وسئل عن الرجل الحر يتزوج الأمة ثم إن رجلا من أهلها أنف فقال له طلقها وأنا أكتب لك كتابا بمائة دينار فى نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوج فطلقها وكتب عليه كتابا وأقام نحوا من ثلاثة أعوام لايتزوج ثم إن الجارية أعتقت وتزوجت رجلا فطلقها زوجها فارتجعها الزوج الأول وقدمت الذى ضمن المال أيكون ذلك فى ماله ؟ فقال مالك قد تقادم ذلك فلا أرى له حقا فى ماله ولا أرى لك أن تدخل فى مثل هذا قال محمد بن رشد فى قوله قد تقادم هذا فلا أرى له حقا دليل على أنه لو لم يتقادم لوجب له ذلك فى ماله وإنما وجب له ذلك فى ماله إذا تزوج بالقرب ولم ير ذلك هبة تبطل بالموت لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق فصار ثمنا للطلاق ويجب له بعد الموت ويحاصص الغرماء به فى الموت والفلس وفى العشرة للخمى عن ابن القاسم أنه لاشىء له فى ماله بعد الوفاة فرآه كالعطية على غير عوض وعلى هذا اختلفوا فى الرجل يعطى امرأته النصرانية داره على أن تسلم هل هى ثمن لاسلامها فلا تحتاج فيها إلى حيازة أو عطية تفتقر إلى حيازة حكى ابن حبيب فى ذلك قولين ومن هذا المعنى المسئلة الواقعة فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم فى الصدقات والهبات ، قوله احلف لى أنك لم تشتمنى ولك كذا وكذا فيدخله القولان قال فكان الأظهر فى مسئلة الكتاب أن تجب له المائة تقادم الأمر أم لم يتقادم لقوله فيها إذا بدا لك لأن إذا ظرف لما يأتى من الزمان ولو علق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال إن تزوجت فلك دارى الفلانية أوفلك قبلى كذا وكذا لكان ذلك أمرا لازما له فى الحياة والموت لايحتاج فيه إلى حيازة باتفاق وإن تزوج بالقرب على هذه ولو قال له إن تزوجت فأنا أعطيك

مصرف وأصبغ ما حازه الأجنبي على الأجنبي من العبيد والإماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها فأقام ذلك في يديه يختدم الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية ويمتهن العروض فذلك كله لحائزه والحيازة في ذلك أقل من عشر سنين تقطع لحجة مدعيه ومثبت أصله بعد أن يحلف بالله أنه له دون مدعيه ومثبت أصله قالا والحيوان والعروض أقصر مدة

وأقوى في الحيازة من الدور والأرضين التي إنما تحاز بالعمارة والسكنى . قال أصبغ ويرى في الثياب السنة والسنتين حيازة إذا كانت تحاز على وجه الملك واللبس ويرى حيازة الدابة السنتين والثلاث حيازة إذا ملكها وركبها واغتلها وأعملها على وجه الملك بعلم صاحبها ونرى الأمة شبه ذلك والعبد والعروض فوق ذلك شيئا إذا حاز ذلك بالملك وأسبابه ولا يلتفت في مثل هذا وأشباهه إلى عشر سنين فيما بين الأجنبيين يعني لا يبلغ في شيء من ذلك بين الأجانب إلى عشر سنين كما يصنع في الأصول قاله ابن رشد قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبغ وما أحدث الحائز فيه بيعا أو عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو صدقة أوصلها أو وطأ في الإماء بحضرة مدعيه وبعلمه وإن لم يطل زمان ذلك قبل الوطء فذلك يوجبه لحائزه ويقطع حجة مدعيه قام بعد ذلك بحدث أو بغير حدثانه إذا ترك التعيين والإنكار والتكلم عند علمه بهذا الإحداث ولا يلتفت في هذا إلى عشر سنين ولي ما دونها . (تنبيه) وذكر ابن رشد في البيان في باب الاستحقاق أنه لا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق في حيازة الأجنبي على الأجنبي كما تقدم في حيازة الأجنبي الحيوان والعروض فلو حاز

من يده وكذلك لو كان أبو القائم الذي اشتراها من المقوم عليه فيحلف القائم ما علمت بشراء أبي هذا إلا وقت قيامي بعقدي ثم يأخذها ولو قال القائم إن اشتريتها ثم أعمرتك إياها أو أكريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان أبين في أن يحلف إذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها ولو قال المقوم عليه أقلت فيها أن بعتها منك كان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الأملاك فإن أثبت القائم أن دخول المعتمر في الأملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء أو الإمكان والعارية أو على وجه الغصب فلا يكون للمعتمر به حجة ويبطل وإن كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم إلا أن يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى من ابن سلمون في مبحث الحيازة .

(ما قولكم) فيمن جعلت عليه ظلامة فباع بسببها أرضا ثم توفي وأراد ورثته رد البيع فهل ليس لهم ذلك ويكون البيع ماضيا وليس لهم تعرض للمشتري أفيدوا الجواب .

فأجاب الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله إذا مات البائع ومضت مدة بعد موته كسنة أو أكثر فالوارث ممنوع لا حق له فلا كلام له بعد ذلك والبيع لازم ويمنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم . ويجب تقييده هذه الفتوى بكون السكوت سنة بعد العلم . وأجاب بعض الحنفية بقوله الحمد لله مانح الصواب صرح في تنوير الأبصار والكنز وغيرهما بما نصه صادره سلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله بسبب المصادرة صح بيعه لأنه غير مكره اه وفي الفتاوى الخيرية المزارع في أرض بيت مال المسلمين وله فيها حق القرار وتركها باختياره لغيره في نظير دراهم أخذها أو تركها من غير أخذ دراهم باختياره سقط حقه منها وصار الحق للمسقط له وليس له بعد ذلك استردادها ولا لورثته من بعده اه فليس لورثة بائع القطعة الطين المطالبة برد البيع والمبيع والإسقاط للمشتري صحيحان وصار الحق له في القطعة الطين من غير نزاع أحد وحينئذ فتمنع ورثة البائع عن معارضة المشتري قهرا عليهم وطلبهم رد البيع عناد لا فائدة فيه فلمن له ولاية الأمر منعهم عن ذلك ويثاب عليه الثواب الجزيل والله سبحانه وتعالى أعلم كتبه منصور المنصوري الحنفي عفا الله عنه اه .

(ما قولكم) في رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الأخ ست نخلات لآخر ثم نازعه بأنه مجبور على البيع وتصالحا على أن لكل ثلاث نخلات ثم باع الأخ الثلاث نخلات المصالح عليها الثالث ثم مات الأخ بعد عشر سنين فقامت البنت تريد أخذ ما يخصها من النخيل فهل تجاب لذلك ولو فرض علمها إن كانت تخشى العار ونسبة الفجور إليها بقيامها بأخذ حقها في حياة عمها كما هي عادتهم في بلادهم ويترتب على ذلك العداوة بينها وبين أقاربها وإذا أصابها شيء من زوجها لا يكونون نصراء لها ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم تجاب لذلك ولا يمنعها منه سكوتها المدة المذكورة لعذرها بما ذكر بالأولى مما ذكروه من تمكينها من رجوعها فيما وهبته من مالها لأقاربها لتلك الخشية قال في ضوء الشموع في شرح شيخنا التاودي على العاصمية إن هبات البنات والأخوات لقرابتهن مع اشتهار عدم توريثهن باطلة فلهن الرجوع في حياتهن ولوارثهن

القيام

الورثة بعضهم على بعض الإماء بالوطء والهبة وما أشبه ذلك فلا يقطع حق الورثة في ذلك طول الزمان إلا أن يطول جدا ولم ير الأربعين بطويل جدا بين الورثة خاصة على ما يأتي في حيازة بعضهم على بعض ذكره في سماع ابن القاسم وبعضه في سماع يحيى فانظره (فصل) : في سؤال الحائز الأجنبي على الأجنبي من أين صار إليه الملك) قال ابن رشد يختلف الجواب في

ذلك بحسب اختلاف الوجوه فوجه لا يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال فلا توجب يمينا على الحائز المدعى عليه إلا أن يدعي عليه أنه أعاره إياه فتجب عليه اليمين على ذلك وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدعي ولا أقر له به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الأعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه لوجبت عليه اليمين ووجه يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه ويصدق في ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك وهو إذا ثبت الأصل للمدعي أو أقر له به الحائز قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه فيجب أن يسأل من أين صار إليه ويكلف البينة على ذلك ووجه يختلف فيه فقيل إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الإقرار والإنكار وقيل إنه يوقف وليسأل من أين صار إليه وهو إذا أثبت المواريث ولم يثبت أنها لأبيه أو جده . (مسألة) واختلف إن كان الحائز وارثا فقيل إنه بمنزلة وارثه الذي ورث ذلك عنه في مدة الحيازة وفي أنه لا ينتفع بها دون أن يدعي الوجه الذي تصير به ذلك إلى مورثه وقيل يكون الوارث في الحيازة أقصر وليس عليه أن يسأل عن شيء لأنه يقول ورثت

القيام من بعدهن لأنهن لو امتنعن من الهبات لأوجب ذلك إساءتهن وقطعهن والغضب عليهن وعدم الانتصار لهن إذا أصابهن شيء من أزواجهن ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن قاله الباجي وأبو الحسن ذكره في المعيار وصاحب الدرر المنثورة وزاد أنها ترجع في عين ما بيع ويقبل منها أن سكوتها لجهل أن الهبة تلزمها اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر قدرا معلوما من الفول ورآه ولم يقبضه فباعه البائع الآخر فهل يلزمه إن كان عنده أو يكلف بمثله مطلقا أو يلزمه الثمن الذي وقع عليه البيع أو الأكثر من الثمن والقيمة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا كان العقد الأول بتا صحيحا مستوفيا للأركان والشروط فقد انتقل ملك الفول بمجرده للمشتري وصار البائع فضوليا في بيعه ثانيا لغيره ولكن ليس للمشتري إجازته لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه من بائعه ويتعين عليه رده إن كان الفول قائما لم يفت بيد المشتري الثاني بل يجب على الجميع فسخ البيع الثاني لفساده لذا وإن فات بها تعين على البائع أن يأتي بقدر من الفول مثله يوفيه للمشتري الأول قال في المدونة ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره اه وفي المختصر وإن أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولا خيار لك قال الخرشي المعنى أن البائع إذا أهلك الصبرة التي باعها على الكيل أو أفاتها ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فإنه يلزمه أن يأتي بصبرة مثلها على التحري ليوفي للمشتري ما اشتراه منه وليس للمشتري خيار أن يرد البيع أو يتمسك به لأنه إذا أخذ مثل صبرته التي اشتراها لم يظلم والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) في امرأة ماتت عن بنت وتركت منزلا فباعته البنت لرجل فوضع يده عليه نحو ست سنين ثم قام رجل وادعى أن أم البنت عمة أبيه يريد أخذ ما يخصه بطريق الارث مع البنت والحال أنه حاضر في الناحية فهل يجاب لذلك حيث أقام بينة على عدم العلم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك حيث أقام بينة على أنه ابن ابن أخي الميتة ولم يثبت علمه ببيع بنت عمة أبيه المنزل قبل قيامه بعام فأكثر وهو ساكت بلا مانع له من قيامه بحقه وحينئذ فله رد البيع في نصيبه وأخذه وله إمضاؤه فيه وأخذ ما يخصه من الثمن فإن ثبت علمه به قبله بعام وهو ساكت بلا مانع فليس له رد البيع فيه وله أخذ ما يخصه من الثمن وتقدم عن ابن سلمون وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه اه ، وتقدم عنه أيضا وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى ولعلك أيها السائل تنبه لما في قولك أقام بينة على عدم العلم والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) في رجل ابتاع منزلا من امرأة وكتب به وثيقة ومكثت المرأة فيه مدة من

قال وإن لم يكن عدلا أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد من ذلك قدر ميراثه وإن كان سفيها لم يجز إقراره فى ميراثه ولم يحلف طالب الحق. (مسألة) وفى كتاب ابن حبيب قلت لأصبغ من قال عندمونه على ديون وفلان مولاى أو ابنى يعلم أمر أهلها فمن بينا أنه على شيئا فأعطوه فإنه كان عندنا من قول ابن القاسم أنه كالشاهد إن كان عدلا حلف معه المدعى وأخذ ماقال قال أصبغ ماهذا بشىء ولا أعرفه من قوله ولكن يصدق من جعل الميت التصديق إليه كان عدلا أو غير عدل كقول مالك فيمن قال وصيتى عند فلان فما أخرج فأنفذوه أن ذلك نافذ وما استثنى مالك عدلا من غير عدل وذلك سواء مالم يسم من يتهم عليه تهمة بينة من أقاربه ممن هو كنفسه قال فضل بن سلمة كأنه يقول لو لم يقل فما أخرج منها فأنفذوه ولكن قال وصيتى عند فلان وسكت فإنه لا يكون شيئا حتى يقول فانفذوا مافيها وفى المسألة طول وبحث مع أصبغ ذكره ابن سهل حاصله أنه لابد من اعتبار العدالة فيمن أسند الميت إليه ذلك وذكره فى العتبية عن مالك رضى الله تعالى عنه (مسألة) وفى الأول من وصايا النوادر قال يحيى ابن يحيى قال ابن القاسم ولو قال كنت أعامل فلانا وفلانا فما ادعوا فصدقوهما قال فليعطوا ماادعوا بلا يمين (مسألة) وفى مختصر الواضحة قال أصبغ ولو أوصى فقال من ادعى على دينا فأحلفوه عليه واقضوه بغير بينة أو قال اقضوه إياه بغير بينة ولا يمين ولو لم يوقت للدين وقتا فأرى ذلك جائزا فى ثلثه ولا أرى ذلك يجوز فى ثلثى الورثة وأراه كالوصية وأما الذى وقت الدين وسماه فهو كرجل أقر بدين وسماه إلا أنه لم يعرف صاحبه ولا أصله فقال من جاء يدعيه فاقضوه إياه فذلك من رأس المال وإذا اجتمع عليه اثنان أو جماعة كل واحد يدعيه لنفسه تحاصوا فيه : (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن وهب فى رجل أوصى أن ما ادعى بنو فلان قبلى فأعطوهم إياه وما أقروا به لى قبلهم فلا تأخذوا منهم غيره ولا تستحلفوا منهم أحدا فإنه قد كانت بينى وبينهم أشياء وحساب فقضى ابن وهب أن يجيزوا قوله فيما بينه وبين الثلث ومازاد على الثلث كانت فيه البينات والأيمان ، وقال مطرف وابن الماجشون مثله : (الباب الثلاثون فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق) : (مسألة) قال ابن سهل وفى بعض النسخ فى آخر كتاب الاستحقاق من العتبية وأراها من سماع أصبغ قلت أرأيت القاضى إذا قضى بشىء للعامة كالطريق

باثنا ولا يلزمها أن تسلفه ولا أن تؤخره وكذلك إذا خالعها على أن يعجل لها مالا يجب قبوله من السلف لأنه من باب حط الضمان وأزيدك وأما إن خالعها على أنه لا سكنى لها فإن أراد إلزامها كراء المسكن وهو لغيره أوله وسمى الكراء لزمها ذلك وإن أراد على أن تخرج من مسكنه تم الخلع ولا تخرج ولا كراء له عليها قاله فى كتاب إرخاء الستور من المدونة وقال اللخمى أرى عليها الأقل من كراء المسكن أو ما كانت تكترى به إلا أن يكون انتقالها المسكن لها أو لأبيها ولا كراء له وهو خلاف المشهور ومذهب المدونة وتقدم الكلام فى الباب الأول على ما إذا خالعها على أن عليها نفقة نفسه أو نفقة غيره أو نفقة ولدها الصغير أكثر من حولين ومن ذلك أيضا ماذكره فى كتاب إرخاء الستور من المدونة ونصه وإن أعطته شيئا على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالعها وشرط أنها إن طلبت شيئا منه عادت زوجته أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له إلا نكاحا مبتدأ قال ابن يونس لأن شرطه لا يحل سنة الخلع قاله مالك اهـ :

(فرع) ومن ذلك أيضا ماوقع فى سماع عيسى من كتاب(١) فيمن خالع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده أخذ منها على ذلك شيئا أم لا فأبت أن تخرج فهو على خلعها ولا تجبر على الخروج قال ابن رشد لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك المرأة به نفسها كما ملكها زوجها بالنكاح فوجب أن لا يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والاقامة فيه أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح كما هو كذلك اهـ :

(المسألة الثالثة فى الشروط المتعلقة بالبيع) وقد جعلها ابن رشد فى كتاب البيوع الفاسدة من المقدمات على أربعة أقسام :

(القسم الأول من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) شرط مايقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع أو مالا يقتضيه ولا ينافيه لكونه لا يئول إلى غرر وفساد فى الثمن والمثمون ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع وفيه مصلحة لأحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحميل وبيع الدار واستثناء سكناها أشهرا معلومة أو سنة وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط ولا يقضى به بدون شرط إلا ما كان مما يقتضيه العقد فإنه يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط .

(١) هنا بياض بالأصل :

أو الخاصة أو المورودة ونحوها من يشهد عليه قال عدول من العامة قلت وكيف تجوز شهادتهم ولهم فى ذلك سهم قال هذا مالابد منه لأنه لا يوجد أحد ليس له سهم يشهد عليه قال لى وليس هذا سهما أيضا ولو كان سهما ماقطع من سرق فى بيت المال ولا حد من زنا بجارية من المغنم وهذا مثله قال وقد قال مالك رضى الله تعالى عنه فى القوم تعرض لهم اللصوص فيأخذهم القوم فيأتون بهم الإمام ويشهدون أنهم تعرضوا لنا وتلصصوا أن الإمام يحكم فيهم بحكم المحاربين بشهادتهم قال مالك رضى الله تعالى عنه ومن يشهد عليهم الأهم وهذا مثله وفى ذلك تفصيل يأتى إن شاء الله تعالى : (مسألة) وفى المقنع فى المسلوبين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب وذلك بأيدى اللصوص قال مطرف فشهادة عدلين منهم جائزة فى القطع وفى أموالهم وأموال غيرهم وإن لم تجز فى المال لم تجز فى القطع وقال مالك لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها وقال أصبغ قال ابن القاسم يجوز عدلان منهم وفى القطع وفى أموال الرفقة غير أموالهما إلا أن يكون مالهما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم وقال أصبغ لا تجوز فى القطع ولا لهما ولا لغيرهما إن كثر ما كان لهما فإذا اتهموا فى بعض الشهادة سقطت كلها قال ابن الماجشون فى المجموعة ويقام عليهم بشهادتهم إذا كانوا كثيرا وأقل الكثير أربعة والأربعة قول مالك قال أشهب وابن الماجشون ولا يعطوا الأموال بشهادة كل واحد لنفسه ولكن يعطون بشهادة بعضهم لبعض ولا يكونون أظناء بما لأنفسهم وإن قال اللصوص ما قطعنا عليكم زالت الظنة وجازت الشهادة وإن قالوا قطعنا عليكم فقد أقروا بشهادتهم ولا شهادة لهم عليهم فى غير ذلك : (مسألة) وفى التهذيب قال مالك فيمن شهد على وصية له فيها شىء تافه لا يتهم فيه جازت له ولغيره إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها وقال يحيى بن سعيد إن كان معه شاهد غيره جازت شهادته له ولغيره وإن كان وحده جازت لغيره ولم تجز له وروى ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه أنها لا تجوز له ولا لغيره فهذه ثلاثة أقوال : (تنبيه) وعلى قول مالك رضى الله تعالى عنه الأول تجوز له بغير يمين لأنه فى حكم التبع والتافه ثلث الوصية وفى الطرر للطنجى قال الشيخ أبو الحسن الصغير إن كان مع الشاهد غيره وكان له فيها شىء أم لا فإن الثالث الذى لم يشهد يأخذ نصيبه بلا يمين لأنه يأخذه بشاهدين والشاهد أن يحلف كل واحد منهما مع صاحبه ويأخذ

(فرع) قال البرزلى فى مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له داران باع إحداهما وشرط على المشترى أن لا يرفع على الحائط الفاصل بينهما شيئا مخافة أن يظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس فيها فالتزمه أن البيع جائز والشرط لازم اهـ وانظر كلام ابن سهل فإنه ذكر فى ذلك خلافا وذكرها المتطى قبل باب الأرض لزرعها .

(فرع) ومن ذلك بيع الجارية واشتراط رضاع ولدها ونفقته على المشترى سنة على أنه إن مات الولد أرضع له آخر وإن ماتت الجارية جاء المشترى بأخرى ترضع الولد قال ابن رشد فى شرح المسألة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أى وقع العقد على الشرطين إن ماتت أتوا بأخرى وإن مات الرضيع أرضعوا له آخر وأرادوا بقولهم إن ماتت أتوا بأخرى كون الرضاع مضمونا على المشترى جاز البيع اتفاقا وإن أرادوا بذلك كون الرضاع فى عين الأمة مالم تمت وإن ماتت أتوا بخلفها لم يجز كما لو شرطوا أن الرضاع يبطل بموتها أو يرجع عليه البائع بقدره لأنه إن كان فى عين الأمة دخله التحجير على المشترى فى الأمة إذ لا يجوز له التصرف فيها بما يجوز لذى الملك فى ملكه من أجل الشرط وإن شرطوه فى عين الصبى ومضمونا على المشترى دخله الغرر لأنه يبطل بموت الصبى واختلف إذا لم يكن لهم فى الشرط نية فحمله هنا على أنه مضمون على المشترى لا فى عين الأمة فأجازه وحمله بعده فى آخر رسم من سماع أشهب بعد هذا على أنه فى عين الأمة فلم يجزه واختلف إذا وقع البيع على إن مات الصبى أرضعوا له آخر ولم ينصوا على أن الرضاع مضمون على المشترى بأن يقولوا إن ماتت أتوا بأخرى بل سكتوا عن ذلك فحمله ابن القاسم فى المدونة على المضمون فأجازه وحمله سحنون على أنه فى عين الأمة فلم يجزه إلا على وجه الضرورة مثل أن يرهقه دين فيباع فيه عليه وتأوله ابن القاسم على أنه أجازه مع كون الرضاع فى عين الأمة فاعترض عليه وقال كيف يجيز هذا وهو لا يجيز الاجارة على ذلك ولا يلزم ابن القاسم اعتراضه لأنه لم يجزه بل حمل الأمر فى السكوت عليه على أن الرضاع مضمون على المشترى لا فى عين الأمة اهـ وقول ابن رشد إذا اشترط الرضاع فى عين الأمة بمعنى أنها ترضعه مادامت حية فإذا ماتت أتى المشترى بخلفها لم يجز لأن فيه تحجيرا على المشترى أصله للشيخ أبى إسحق التونسى فى آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس بلفظ قيل ثم قال بعده رادا له أن يقدر على بيعها بأن يشترط على المشترى الرضاع أيضا وما ذكره ابن يونس هو الظاهر أعنى أنه لا يمنع من البيع بشرط أن يشترط على المشترى الثانى رضاع الصبى ولو شرط رضاع

بخلاف ما إذا كان وحده لأنه تبع وغيره قد حلف وقال فى موضع آخر عن الشيخ أبى الحسن أيضا قال لايخلو حال هذا الشاهد من وجهين إما أن يشهد معه غيره أو ينفرد بالشهادة فإن كان معه غيره شاهدا جازت فى حق الغير بغير يمين وفى حقه بيمين وإن انفرد فلا يخلو ماشهد فيه إما أن يكون كثيرا فيمتنع فى حقه وفى حق الغير قولان أو يكون يسيرا ففيه ثلاثة أقوال قول مالك رضى الله تعالى عنه الأول يجوز له ولغيره وقول يحيى بن سعيد ورواية ابن وهب ؛ وقد تقدم ذكرهما :

(مسألة) وفى المقنع قال أصبغ فى المستخرجة فى رجلين شهدا على وصية رجل فشهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له بكذا وإن كان على كتاب واحد فيه ذلك لهما فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما يشهد لنفسه ولغيره وأما أو شهدا على غير كتاب مكتوب فيه الوصية فشهد أحدهما أن الميت أوصى لفلان بكذا ثم قال المشهود له بالوصية أشهد عند القاضى أن فلانا الميت أوصى لفلان بكذا يعنى الذى شهد له بالوصية فهى جائزة لهما ويحلف كل واحد منهما مع شهادة الآخر :

(مسألة) ولابن رشد فى المقدمات على مسألة التهذيب المتقدمة وما بعدها كلام فيه جمع وتفصيل رأيت إثباته هنا قال وأما التهمة الحاصلة فى بعض الشهادة فإنها تبطل جملة الشهادة على المشهور المعلوم فى المذهب مثل أن يشهد رجل أن له أو لأبيه ولرجل أجنبى على فلان ألف درهم من معاملة أو سلف أو ما أشبه ذلك وقد وقع فى المدونة وغيرها فى شهادة الشاهد يشهد أن رجلا أوصى له ولغيره بوصية مال اختلاف كثير يفتقر تحصيله إلى تفصيل وتقسيم وذلك أنها مسألة تنقسم على قسمين كل قسم منهما لايخلو من وجهين : أحد القسمين أن يكون الموصى أشهد على وصية مكتوبة وقد أوصى فيها للشاهد بوصية . والقسم الثانى أن يكون على لفظ بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود : فأما القسم الأول وهو أن يشهد الموصى على وصيته وقد أوصى فيها للشاهد بوصية فلا يخلو أن يكون ما سمى للشاهد فيها يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا ففى ذلك أربعة أقوال : أحدها أن شهادة الموصى له لاتجوز لنفسه ولا لغيره لأنه لايتهم فى اليسير كما يتهم فى غير الوصية وهى رواية ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة. والثانى أن شهادته تجوز لنفسه ولغيره فإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته أن ما شهد به من الوصية حق وأخذ ماله فيها بشهادته مع أيمانهم لأنه فى حكم التبع لجملة الوصية وإن كان معه غيره ممن أوصى له أيضا بيسير ثبتت الوصية أيضا بشهادتهما وأخذ هو ماله فيها بغير يمين وهذا قول ابن القاسم فى المدونة ورواية مطرف عن مالك فى الواضحة. والثالث أن شهادته تجوز لغيره ولاتجوز لنفسه وإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم ولم يكن له شىء وإن كان معه غيره ممن أوصى له فيها بشىء يسير أيضا ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواهما وأخذوا وصاياهم بغير يمين وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وإن كان معه من لم يوص له فيها بشىء ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواه وحلف مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وهو قول ابن الماجشون فى الواضحة. والرابع أن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره فتثبت الوصية بشهادتهما ويأخذ ماله فيها بغير يمين وكذلك صاحبه أيضا إن كان له فيها شىء ويأخذ ماله فيها بغير يمين وإن لم يكن معه شاهد غيره فإنها تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه ويحلف غيره مع شهادته ويستحق وصيته ولا يكون له هو شىء وهو قول يحيى بن سعيد فى المدونة وإن كان الذى أوصى به للشاهد كثيرا فلا تجوز شهادته له ولا لغيره فى المشهور من الأقوال وقيل تجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه على قياس أصبغ فى نوازله من كتاب الشهادات فى العبدين يشهدان بعد عتقهما أن الذى أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز فى المائة دينار ولا تجوز فى غصب رقابهما لأنهما يتهمان أن يريدا إرقاق أنفسهما ولايجوز لحر أن يرق نفسه ويقوم من قوله فى هذه المسألة أن الشهادة إذا رد بعضها لتهمة جاز منها مالاتهمة فيه وهو خلاف المشهور المعلوم. وأما القسم الثانى وهو أن يشهد الموصى على وصيته لفظا بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود فلا يخلو أيضا من أن يكون الذى أوصى به لأحد الشهود كثيرا أو يسيرا فإن كان كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره فإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه بيسير أيضا حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهما وصاياهم بشهادتهما دون يمين

مضمونا على المشترى كما قال أبو إسحاق وابن رشد لم يجز للمشترى أن يبيعه حتى يأتى بأخرى ترضع الصبى لما فى ذلك من التفرقة بين الأم وولدها فتأمله وفى كلام ابن عرفة فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها مايقتضى ذلك حتى فى غير الأمة كما تقدمت الاشارة إلى ذلك فى الباب الأول :

(تنبيهات : الأول) وقعت هذه المسألة فى السماع المذكور من غير بيان كون الصبى حرا أو رقيقا فقال ابن القاسم هذا وهم من مالك أو أمر رجع عنه لما فيه من التفرقة قال ابن رشد فى هذه المسألة أن الولد حر وكذلك قال فيها فى آخر البيوع الفاسدة من المدونة وعلى ذلك أجاب مالك رحمه الله تعالى فالواهم ابن القاسم فيما حمل عليه المسألة ونسب مالكا إلى الوهم فيه ومعنى المسألة أن رب الأمة أعتق ولدها ثم باعها ولم يبق من أمر رضاعه إلا سنة فأجاز له أن يشترط بقية رضاعه على المشترى .

(الثانى) قال سحنون لاأدرى لم جوز مالك هذه المسألة وهو لايجيز أن يشترط على المرضعة إن مات الولد أن يأتى بغيره ولكنها مسألة ضرورة يعنى مسألة الأمة قال ابن يونس الفرق عندى بين المسألتين أن الغرر فى مسألة بيع الأمة تابع لأنه انضاف إلى أصل جائز وهو بيع الأم والغرر فى مسألة بيع الظئر منفرد فلم يجز كقول مالك فى بيع لبن شاة جزافا فى شهر إنه لايجوز وأجاز كراء ناقة شهرا واستثناء حلابها فالغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعا والأصل فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقال من باع نخلا وفيها ثمر مؤبر فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فكان للمشترى اشتراطه إذا انضاف إلى الأصل ومنع من بيعه إذا انفرد وقد أجمعت الأمة على بيع الجبة المحشوة ولم ير قطنها ولايجوز بيع قطنها مفردا وهو محشو فيها اه

(الثالث) تقدم فى الباب الأول أن ابن رشد جعل نفقة الصغير كالدين لاتبطل بالفلس وتقدم على الوصايا ويحاص الغرماء بمبلغ نفقته الواجبة له عليه لعتقه إياه وهو صغير :

(فرع) قال مالك فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع لابأس ببيع نصف الأمة أو الدابة على أن على المشترى نفقتها سنة وأنه إن ماتت أو باعها فذلك له ثابت على المشترى قال ابن رشد وقعت هذه المسألة على نصها فى هذا السماع من كتاب السلطان ووصل بها أن سحنون أنكرها والمعنى عندى فى مخالفة سحنون لمالك أن مالكا حمل قوله إن ماتت الدابة فطعامها له ثابت على أنه يأتيه فى كل يوم من الطعام بما كان ينفق عليها إلى أن تنقضى السنة فأجاز ذلك إذ لاوجه للكراهة فيها على هذا الوجه لأنه باع نصف الأمة أو الدابة بثمن مسمى ونفقته معلومة يستوفيها كانت الأمة أو الدابة باقية أو لم تكن فبعض ثمن نصفها نفقتها المعلومة من (١) لانقضاء السنة وحمل سحنون ذلك على أنه إن ماتت الأمة أو الدابة يأخذ مابقى من النفقة حالا أو قيمة ذلك فأنكر جوازه لما فيه من الغرر وعلى هذا لو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص لااحتمال فيه لارتفع الخلاف ولو باع نصف الأمة أو نصف الدابة بشرط أن نفقتها على المشترى سنة ولم يزد على النفقة شيئا لجاز على معنى قوله فى المدونة يجوز بيع نصف الثوب أو الدابة على أن يبيع له المشترى النصف الآخر إلى شهر وعلى ما فى رسم البراءة من سماع عيسى فإن ماتت الأمة أو الدابة قبل السنة رجع البائع على المشترى فى قيمة النصف الذى باعه منها يوم باعه لفواته بالموت بقدر مايقع لما بقى من النفقة من جميع الثمن لأن البائع باع نصف الرضيعة بما سمى من الثمن وبالنفقة على نصفها الذى لم يبعه فى السنة فإن كان باعه بعشرة دنانير فأنفق عليه نصف السنة ثم مات وجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذى باعه منها يوم باعه لفواته بالموت كان أقل من دينار أو أكثر كما لو كان باع نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران فاستحق نصفه لأن بطلان النفقة بموت الرضيعة كاستحقاق بعض الثمن وهو عرض وقد قيل انه لايرجع عليه بشىء وهو الذى يأتى على مافى العشرة لابن القاسم فى الذى يبيع الأمة وقد أعتق ولدها صغيرا واشترط نفقته على المشترى حتى يثغر ويستغنى عن أمه فيموت قبل ذلك أن المشترى لايتبع بشىء لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية مؤنة الصبى فلم يطالب بالزائد فى الثمن وهو بعيد وبالله التوفيق :

(القسم الثانى) مايئول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع كشرط مايؤدى إلى جهل وغرر فى العقد أو فى الثمن أو فى المثمون أو إلى الوقوع فى ربا الفضل أو فى ربا النساء كشرط مشاورة شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو إلى مدة زائدة على ماقرره الشرع فى تلك السلعة المبيعة أو شرط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول أو شرط زيادة شىء مجهول فى الثمن أو فى المثمون فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت السلعة أو لم تفت ولاخيار لأحد المتبايعين فى إمضائه إن كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فاتت ردت قيمتها بلغت ما بلغت

(١) قوله المعلومة من، كذا فى نسخة المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره المعلومة من الاشتراط أى اشتراط البائع على المشترى حال بيعها أن عليه نفقتها سنة فتأمل اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

إن كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشيء حلف هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته بشهادتهم دون يمين وقد قيل إنه لا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون ولا تجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات فإن لم يكن معه غيره على مذهب ابن الماجشون ومطرف وحلف (١) الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بشهادتهم مع شهادته وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته إن لم تكن شهادة كل واحد منهما لصاحبه في مجلس واحد على مذهبهما في الشهود يشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم لا تجوز إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد وأخذ من سواهما وصيته بشهادتهما دون يمين ولم يتمثل في النسخة التي نقلت منها حكم اليسير فانظره في باب الشهادات منها. (مسألة) قال سحنون في المتكارين السفينة وقد نقدوا الكراء فعطبت قبل البلاغ وأنكر قبض الكراء قال شهادة بعضهم جائزة ويرجعون عليه ثم رجع فقال لا تجوز إذ ليست بموضع ضرورة وقد كانوا يجدون من يشهد سواهم إذا أرادوا أن ينقدوه الكراء :

(مسألة) وفي المقنع إن شهد شاهدان على وصيتين مختلفتين ولهما في واحدة منهما شيء إن كان يسيرا جازت وإلا لم تجز فيهما جميعا :

(مسألة) قال ابن نافع عن مالك وإذا شهد على وصية له فيها شيء ولغيره ومعينين ليس له فيها شيء فإن كان ما للشاهد فيها تافها لا يتهم فيه جازت له ولغيره ولا يميز له مع الشاهد الآخر وإن كان شيئا له بال لم تجز له ولا لغيره وقد كنت لا أرى أن تجوز في قليل ولا كثير ثم رأيت هذا :

ويستثنى من هذا النوع مسألة وهي البيع على شرط أن يسلف المشتري البائع أو العكس فإنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن فإن وقع فالمشهور أنه يفسخ مادام مشترط السلف متمسكا به فإن أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع وسواء أخذ مشترط السلف السلف وغاب عليه أم لا على المشهور وقال سحنون إنما يصح إسقاط الشرط إذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه من السلف ويغيب عليه وأما إن أخذه وغاب عليه فلابد من فسخ ذلك ورد السلعة لأنه قد تم ما أراده من السلف وهذا إذا كانت السلعة قائمة بيد المشتري فأما إن فاتت فلا يفيد الإسقاط لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ فلابد من فسخه فإن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم قبض ويرد عليه السلف وإن كان السلف من المشتري فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد عليه السلف هذا مذهب المدونة وهو المشهور وقال المازري وظاهر إطلاق ابن الحاجب وغيره أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها :

(فرع) قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع سمعت مالكا يقول لا أحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثمنا قضاه وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات لزم المشتري قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه غرر فالحكم فيه الفسخ مع قيام السلعة شاء أو أبيا ويصح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك إذ قد يتورع كثيرا فيما يجب فيه الفسخ لا أحب هذا وأكرهه وشبهه من الألفاظ فيكتفي بذلك من قوله اهـ ونقله في النوادر وزاد فيه قال ابن القاسم هذا حرام ويرد فإن فات فعليه قيمتها يوم قبضها اهـ وهو صريح فيما قاله ابن رشد فقوله هو ظاهر قول ابن القاسم يقتضي أنه لم يقف عليه صريحا من قوله وقول ابن رشد فيصح في فواتها بالقيمة فيه مسامحة وصوابه ويفسخ في فواتها بالقيمة لأن ذلك هو حكم البيع الفاسد فلا يقال فيه صح بالقيمة لأنه لو صح مضى بالثمن والله أعلم .

(تنبيه) قال ابن عرفة بعد أن ذكر ما تقدم قلت الأظهر حمل قول مالك على الكراهة خلاف قول ابن القاسم لأن حقيقة هذا الشرط هو مقتضى الحكم في عدم الطلب في الدنيا لقوله تعالى «فنظرة إلى ميسرة» فإذا مات عديما فلا ميسرة وأما في الآخرة فهو خلاف مقتضى الحكم على ما قاله عز الدين بن عبد السلام أنه يؤخذ من حسنات المدين وهذا عندي غرر يسير لأن أحكام المبايعات إنما هي مبنية على المقصود منها ومقصود الناس بها إنما هو في الأمور الدنيوية اهـ.

(مسألة) قال عنه ابن القاسم فيمن أوصى في مرضه إلى امرأته وإلى ثلاثة نفر أحدهم غائب وقد أوصى لهم فيه بشيء ولا يشهد عليها غيرهم فشهد الحاضران على ذلك قال إن كان ما أوصى لهما به يسيرا لا يتهمان فيه جازت شهادتهما قال سحنون لا أعرف هذا ولا تجوز شهادتهما بحال لأنهما يتهمان على ما يليان لليتامى . (مسألة) وقال ابن المواز في كتابه عن مالك في شاهدين أوصى رجل إليهما وأشهدهما في ثلثه أن ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لفلان وثلثه لهما قال هذا يسير وتجوز لهما ولغيرهما ولو كان شيء له بال لم تجز لهما ولا لغيرهما وقد قيل لا تجوز أصلا قل أم كثر وبهذا أخذ ابن عبد الحكم . (مسألة) وفي المجموعة عن المغيرة فيمن افترى على جماعة من الناس هل تجوز شهادة أحد منهم في ذلك إن قام به وكيف إن قال الشهود نحن لا نطلبه فقال إن كان قال لجماعة عظيمة مثل أهل مصر أو الشام أو أهل مكة جازت شهادة من شهد منهم لبعد الحمية والتعصب من هذا وإن قال لبطن أو فخذ مثل زهرة ومخزوم وأو جيرانه وجيرانه غير كثير فلا تجوز شهادة بعضهم فيه ممن عنى بالقول للتهمة . (مسألة) وأجاز سحنون شهادة من شهد على رجل أنه قطع من طريق العامة وإن كان هو طريقه الذي يمر فيه إذا لم يكن هو الخصومة بذلك . (مسألة) قال عيسى في المستخرجة فيمن احتضر وورثه أخوه وابنته وأخوه شاهدان في حق له فقال لهما اتركا منه مورثكما أو يتركه أحدكما فتجوز شهادته فيه ففعلا أو فعل قال لا تجوز شهادته

(١) قوله وحلف الموصى ، لعل الواو زائدة وتأمل اهـ

(مسألة) وفي المستخرجة عن أصبغ فيمن ترثه ابنته وأخوه فتركا ميراثهما منه قبل موته فلما مات وجدت الابنة ذكر حق له بشهادتهما قال هي جائزة إذ لا يجرا إلى أنفسهما شيئا :

(مسألة) ومن أوصى له بعبد مبدأ وبوصايا لقوم فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبد مات قبل الموصي جازت شهادتهم إذ لا نفع لهم بها لأن الورثة يقومون مقام المبدإ والذي للموصى لهم شيء مما يبدى به المشهود له بالعبد .

(مسألة) وقال عيسى فيمن احتضر فقال ما شهد علي به أبي من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار ولم يوقف وقفا ثم مات فشهد فيه لقوم بدين وشهد لبعض الورثة بدين فلا يثبت إلا بيمين إن كان الشاهد عدلا كالقضاء وإن لم يكن عدلا أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين وإن كان سفيها لم يجز إقراره في ميراثه وقال الملك

قلت ما قاله ابن عرفة غير ظاهر لأن الحكم بالنظر للمعسر إنما هو بعد الوقوع والنزول . وأما الدخول على ذلك ابتداء فهو غير جائز لأنه من بيع الغرر وهذا ظاهر لتأمله وقال الشيخ خليل في التوضيح في باب الصداق لما تكلم على أجله إلى موت أو فراق قال شيخنا يعني الشيخ عبد الله المنوفي رحمه الله تعالى لقوم منها منع من يشتري سلعة إلى الميسرة كقول بعض الفقراء إلى أن يفتح الله علي بالثمن وهذا إذا صرح بذلك ابتداء وأما إن اشتراه ولم يذكر ذلك ابتداء فهو جائز وهو محمول على الحلول اهـ وكأنه رحمه الله تعالى لم يقف على النص المتقدم وكلامه يدل على ما قلناه من الفرق والله أعلم :

(فرع) ومثل ذلك ما إذا اشترى سلعة بثمن إلى أجل فإن مات قبله فالثمن عليه صدقة قال في النوادر فهو غرر لا يحل اهـ والحكم فيه كما تقدم يفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة وإن فاتت فالقيمة يوم قبضها قال ومن ذلك من ابتاع سلعة إلى أجل على أنه إن سافر قبل الأجل فالثمن عليه حال فإنه يفسخ إن كانت السلعة قائمة فإن فاتت ففيها القيمة يوم قبضها قاله في النوادر أيضا قال ولا بأس أن يشترط عليه حميلا إن سافر قبل الأجل قال وإن باع عبدا إلى أجل وشرط إن لم يقبضه الثمن في الأجل فالعبد حر فإنه يلزمه ذلك وليس للمشتري بيع العبد حتى يحل الأجل فإن قضاه وإلا عتق وإن حل وعليه دين محيط رق والبائع أحق به من الغرماء والله أعلم :

(فرع) ومن ذلك أيضا ما وقع في أول سماع أشهب من جامع البيوع فيمن اشترى سلعة وشرط على البائع عند عقد البيع أنه إن ادعاها مدع فثمنها رد علي بغير خصومة قال لا يعجبني هذا لأنه اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى قال ابن رشد قوله لا يعجبني يدل على أنه رآه بيعا فاسدا لما اقترن به من الشرط وذلك بين لأنه غرر وقوله اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى ، أي خلاف ما أوجبه الكتاب وقرره الشرع المبين عن الله تعالى وأنزله في كتابه من أنه لا يأخذ بمجرد الدعوى دون بينة اهـ مختصرا قلت والحكم فيه كما تقدم أن ترد السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت فالقيمة والله أعلم :

(فرع) ومن ذلك بيع الأرض الموظفة أي التي عليها خراج يسلمه المشتري كل سنة وقد أطال الموثقون الكلام فيها ولخص ابن عرفة الكلام في ذلك في آخر الكلام على الشروط في البيع وفرق بين أن يكون ما قرر عليها عند إحيائها أو قرر عليها بعد الإحياء وقال إن الذي استقر عليه العمل عندهم أنه يجوز شراء الأرض التي قرر عليها شيء عند إحيائها قال وهي المسماة

ولم يحلف الطالب . (مسألة) قال المغيرة في التي ماتت وليس لها وارث إلا ابنتان فشهد أخوها وزوجها أنها حنثت في رقيق لها فلا تجوز شهادتهما ويعتق عليهما حظوظهما من الرقيق ولا يقوم عليهما ما بقي وفي المقنع لابن بطال كثير من مسائل هذا الباب (الباب الحادي والثلاثون : في القضاء بالشهادات المختلفة) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وكان ابن القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة في مجلس واحد لم يلفظ بغيرها فقال الاثنان منهم نشهد أنه قال إن امرأتي طالق وقال الآخران بل إنما قال غلامي حر أو قال الاثنان منهم نشهد أنه قال امرأتي فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها وقال الآخران لا بل قال امرأتي النصرانية طالق أو شهد الاثنان بطلاق الحرة والآخران بطلاق الأمة أو قال الاثنان إنما أعتق غلامه ميمونا

وقال الآخران بل مرزوقا فإنه لا شيء عليه في هذا كله إذا كان منكرا لأن الشهادة قد اختلفت وأكذب بعضهم بعضا وأما مطرف وابن الماجشون فقالا شهادة الفريقين من الشهود جائزة إذا كانوا عدولا لأن كلا شهد بغير ما شهد به الفريق الآخر فهذه شهادة وهذه شهادة يقامان عليه جميعا وهكذا سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابنا وهو الذي عليه حكم حكامنا وقول علمائنا لا نعلم خلافه وقال عبد الملك وبه نقول : (فرع) قال عبد الملك قال لي مطرف ولو شهد هؤلاء الأربعة عليه بلفظة واحدة في مجلس واحد فشهد اثنان أنه قال امرأته طالق ثلاثا وقال الآخران بل إنما قال امرأته طالق واحدة أخذ بقول الذين شهدوا على الثلاث ولا يلتفت إلى خلافهم إذا كانا عدلين (فرع) (٣٤٤) وكذلك لو شهدوا أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر بل إنما أقر بخمسين قضى بشهادة الذين شهدوا على الأكثر وقاله ابن القاسم وأصبغ ، وقال ابن الماجشون يؤخذ بالذي اجتمعوا عليه من عدد الطلاق أو عدد الدنانير ثم أحلف المشهود عليه فيما زاد أنه باطل بمنزلة ما لو شهد بذلك شاهد لأنهم قد تكاذبوا فيما ناف على ما اجتمعوا عليه ولا يشبه هذا الأول لأن هذا أمر واحد واختلفوا فيه ولو زعم الشاهدان الآخران أنه صمت ولم يتكلم في هذه المسألة لم يلتفت إليهما قال عبد الملك وقول أصبغ وابن القاسم أحب إلي وبه أقول (مسألة) وقال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ في شهود شهدوا أن كتابا فيه حكم قرئ على القاضي فجوزه أشهد على تجويزه وشهد آخرون أنه قرئ عليه ولم يسمع له تجويز أو قالوا لم يجوزه أصلا فإنه يؤخذ بقول الذين شهدوا أن ذلك تم ولا يلتفت إلى قول الآخرين الذين قالوا لم يتم أصلا أو لم نسمع له إنما كانوا في محضر واحد أو في غير محضر واحد تكافئوا في العدالة أو لم يتكافئوا فيما بعد أن يكون الذين شهدوا على التمام عدولا وكذا لو كان الذي شهدوا فيه صلحا أو بيعا فشهد بعضهم أنه تم وشهد آخرون أنه لم يتم هو على ما فسرت لك : • (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته ألبتة وشهد آخر أنه طلقها ثلاثا مضت الشهادة ولم تكن من باب شهادة الأبداد لأنهما اجتمعا على التحريم بمنزلة ما لو شهد شاهد على رجل أنه سكر من خمر وشهد آخر أنه سكر من سكر تمت الشهادة ووجب الحد لأنهما اجتمعا على السكر وفيه الحد وقال أصبغ مثله وكذا

بأرض الخراج ولا ينبغي أن يختلف في ذلك قال وأما التي قرر عليها شيء بعد إحيائها فهي التي يسميها الموثقون أرض الوظيفة وأرض الطبل وفيه خلاف وقول ابن القاسم إنه لا يجوز بيعها للجهل في الثمن وأطال في ذلك فليراجعه من أراده وبالله التوفيق :

(القسم الثالث من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) ما يكون منافيا لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيرا على المشتري في السلعة التي اشتراها قال في المقدمات وهي بيوع الشروط المسماة عند العلماء ببيع الثنيا قال مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها أو لا يهبها أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أن لا يركبها البحر أو على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشتراها قال فهذا النوع اختلف فيه إذا وقع شيء منه على قولين : أحدهما أنه يفسخ ما دام البائع متمسكا بشرطه فإن ترك الشرط صح البيع هذا إذا كانت السلعة قائمة فإن فاتت كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه المشتري وهذا هو المشهور في المذهب وقيل يرجع البائع على المشتري إذا فاتت السلعة بمقدار ما نقصه من الثمن بسبب الشرط وذلك بأن تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط فما كان بين القيمتين من الأجزاء يرجع البائع بذلك الجزء من الثمن . والقول الثاني أن حكم هذه البيوع حكم البيع الفاسد يفسخ على كل حال في قيام السلعة وتكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في الفوات . قال في المقدمات ويستثنى من هذا الباب على القول المشهور مسألة واحدة وهي شراء السلعة على الخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه فإنه يفسخ البيع فيها على كل حال ولا يمضي البيع إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس بتركه منه للشرط وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد قلت : ولهذا ذكرنا هذه المسألة في القسم الثاني وجعلناها مما يؤدي إلى خلل في عقد البيع ولم يستثن في المقدمات إلا هذه المسألة وقال في البيان لما تكلم على هذه الشروط في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع هذا حكم هذا الباب إلا في مسألتين إحداهما إذا باع الأمة وشرط على المشتري أنه لا يطؤها فإن وطئها فهي حرة أو فعبده حر أو عليه صدقة أو صيام أو ما أشبه هذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين قد لزمت المشتري وليس له أن يسقطها عنه على ما يأتي في رسم العشور من سماع عيسى : والثانية أن يشترط أحد المتبايعين الخيار إلى أجل بعيد

أو شهد أحدهما أنه قال هي حرام وشهد آخر أنه قال هي ألبتة أو شهد أحدهما أنه قال هي خلية وشهد الآخر أنه قال هي بائن فشهادتهما في هذا كله تامة لأن معناهما على البتات وإن اختلف اللفظ وكذلك قال ابن القاسم : (مسألة) قال عبد الملك وإذا اختلف في الشهادة على الرائحة توجد من الرجل فقال بعضهم هي رائحة مسكر وقال بعضهم ليست برائحة مسكر فإنه إذا اجتمع عدلان على أنها رائحة مسكر أخذ بشهادتهما ولم يلتفت إلى الآخرين إذا كانوا عدولا . (مسألة) وقال ابن الماجشون في القوم يشهدون على الرجل بالزنا ويتفقون في شهادتهما على الرؤية غير أنهم اختلفوا في الأيام والمواطن أن شهادتهم تامة لأنهم اختلفوا فيما لو سكتوا عنه كانت تامة ولم يكن على الحاكم أن يقول لهم في أي موضع كان ولا في أي يوم فلذلك لا يضر شهادتهم اختلافهم (٣٤٥) فيما قال ابن عبد الحكم وأصبغ أخبرنا ابن القاسم أن مالكا كان يسقط الشهادة في الزنا والسرقة إذا اختلفوا في الأيام والأشهر والمواضع وأجاز ذلك في القذف والخمر وأقام به الحد : (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون وإذا شهد الواحد على رجل أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر لا بل بخمسين وقد اجتمعا على أن ذلك كان إقرارا واحدا خير المشهود له فإن شاء أخذ الخمسين بغير يمين لأنهما قد اجتمعا عليه في شهادتهما وإن شاء حلف مع الشاهد الذي شهد على المائة وأخذ المائة ولو لم يقولا ذلك كان إقرارا واحدا وإنما شهد كل واحد منهما بما سمع من إقراره على حدة أو بما أشهده به على يد حاكم وقال الطالب هما حقان اثنان وقال المطلوب إنما هو حق دخل قليله في كثيره فالطالب يحلف مع كل شاهد منهما ويأخذ الحقين : (مسألة) وفي المقنع ولو شهد شاهد أنه أقر لفلان يوم عرفة بمكة من سنة كذا بمائة أردب وشهد آخر أنه أقر في ذلك اليوم بعينه بمصر لآخر بمائة أردب من قمح وشهد آخر أنه أقر في ذلك اليوم بعينه في الشام بمائة أردب شعير لثالث فإن كانوا في العدالة سواء سقطت الشهادات كلها وإن كان الأول والثاني سواء والآخر دونهما سقطت الشهادات أيضا لأن العدلين يسقط كل واحد منهما صاحبه وهما جميعا يسقطان الذي دونهما وإن كان واحدا عدل الثلاثة حلف معه المدعي وأخذ ذلك دون غيره .

(الباب الثاني والثلاثون في القضاء بشهادة السماع) قال ابن رشد شهادة السماع لها ثلاث مراتب (المرتبة الأولى) تفيد العلم وهي

ثم ذكر نحو ما تقدم في كلام المقدمات وذكر ابن عرفة المسألتين وعزا الأولى للمقدمات والثانية لرسم العشور وقد استثناهما جميعا في رسم القبلة كما ذكرنا وكلامه فيه أحسن من كلامه في المقدمات وأبين والله أعلم :

(تكميل) يستثنى من هذا القسم بيع العبد والأمة بشرط تنجيز العتق فإن ذلك جائز قال اللخمي في كتاب البيوع الفاسدة وذلك على أربعة أوجه لأنه إما أن يشتريه على أنه حر بالشراء أو على أنه يعتق بعد الشراء وأوجب ذلك على نفسه أو على أن المشتري بالخيار في العتق أو يشترط العتق ولا يقيده بإيجاب ولا خيار قال وأي ذلك كله كان فالبيع جائز وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد فأما الوجه الأول وهو ما إذا باعه على أنه حر فإنه يكون حرا بنفس البيع قال الرجراجي ولا خيار في ذلك للمشتري ولا يحتاج إلى تجديد عتق وإن مات بفور العقد مات حرا يرث ويورث ولا خلاف في ذلك في المذهب اهـ وأما الوجه الثاني وهو ما إذا باعه على أن يعتقه المشتري وأوجب ذلك على نفسه فقال اللخمي إذا كان الشرط على أن يعتقه المشتري والتزم ذلك أجبر على أن يوقع العتق فإن ألد أعتقه الحاكم عليه وقال الرجراجي إذا باعه على أن يعتقه المشتري فلا يعتق بنفس الشراء وإنما يعتق بعتق جديد لكن يجبر المشتري على العتق لأنه على إيجاب العتق اشترى فإما أعتقه وإلا أعتقه عليه السلطان والنقد في هذين الوجهين جائز بشرط وبغير شرط اهـ وأما الوجه الثالث وهو ما إذا اشتراه على أن للمشتري الخيار في العتق فإن اشترط البائع النقد فالبيع مفسوخ للغرر لأنه تارة بيع وتارة سلف وإن لم يشترط البائع النقد فالبيع جائز وللمشتري الخيار قدر ما يختبر فيه ويستشير كما لو اشتراه من غير شرط العتق فإن أعتقه فلا كلام وإن لم يعتقه فللبائع الخيار في أن يرد عبده وينقض البيع أو يترك الشرط ويلزمه البيع وأما الوجه الرابع وهو ما إذا باع بشرط العتق ولم يقيده بإيجاب ولا خيار فاختلف في ذلك على قولين أحدهما أن الخيار في ذلك للمشتري فإن شاء أعتق وإن شاء ترك وهذا قول ابن القاسم في المدونة وهو المشهور والثاني أنه يجبر على العتق ويحكم عليه به كما لو اشتراه على إيجاب العتق وهو قول أشهب وبه أخذ سحنون واختاره اللخمي واستظهره ابن رشد أيضا فعلى هذا القول يجبر المشتري على العتق إذا امتنع منه فإن ألد أعتقه الحاكم كما تقدم في الوجه الثاني ويجوز النقد بشرط وبغير شرط وعلى القول الأول فإن أعتق المشتري العبد أو الأمة بعد العقد أو بقرب فلا كلام للبائع وسواء كان عتق المشتري من نفسه أو بعد قيام البائع عليه بذلك وطلبه منه وسواء كان العتق قبل حصول عيب في الأمة والعبد

المعبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم

(المرتبة الثانية) شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك رضى الله عنه فيجوز الاستناد إليها. ومنها إذا رؤى هلال رؤية مستفيضة ورآه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلي شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله الطرطوشي في تعليقه الخلاف . ومنها استفاضة التعديل والتجريح وما يستفيض عند الحاكم من

ذلك قال محمد بن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من لا يسئل عنه لاشتهار جرحته وإنما يكشف عمن أشكل وقد شهد ابن حازم عند قاضى المدينة أو عاملها فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فدل هذا على أن عدالة ابن أبي حازم لا تحتاج أن يسئل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل سأل أن يشهد عنده على عين ابن أبي حازم أنه هو. ومنها الشهادة بالسماع بالاستفاضة قال ابن القاسم مثل أن يعدو رجل على رجل في سوق مثل سوق الأحد وما أشبهه من كثرة الناس فيقطع كل واحد ممن حضر عليه بالشهادة فرأى من أرضى من أهل العلم أن ذلك إذا كثر هكذا وتظاهر بمنزلة اللوث تكون فيه القسامة من معين الحكام .

ومنها قال أبو الوليد الباجي وإذا بلغ من شهرة المحارب باسمه ما أكد تواتره باسمه فأتى من يشهد أن فلانا هذا وقالوا لم نشاهد قطعه للطريق إلا أنا نعرفه بعينه وقد استفاض عندنا واشتهر قطعه للطريق وما شهر به من القتل وأخذ المال والفساد فان للإمام أن يقتله بهذه الشهادة وهذا أكثر من شاهدين على العيان : (فرع) وإذا كان الذين قطع عليهم الطريق غير عدول أو كانوا عبيدا أو نصارى لم تجز شهادتهم على اللصوص ولكن إذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الإمام ونفاهم من المنتي (المرتبة الثالثة) شهادة السماع وهى التى يقصد الفقهاء الكلام عليها ويتعلق النظر بصفتها وشروطها ومحالها . فاما صفتها

أو بعد حصول العيب فيهما بل ولو مات العبد أو الأمة قبل عتقهما بقرب العبد فلاشىء على المشترى ولا له وإن امتنع المشترى من عتق العبد أو الأمة فان قام البائع بعد العقد أو قربه بشهر ونحوه فليس له إلا أخذ عبده أو أمته ونقض البيع أو ترك الشرط من غير شىء إلا أن يتفق هو والمشترى على أن يعطيه شيئا لأجل ترك الشرط فذلك لهما ، هذا إذا كان العبد أو الأمة صحيحين لم يدخلهما عيب وإن دخلهما عيب فالمشترى بالخيار بين أن يعتقهما معيبين ولاشىء عليه أو يغرم للبائع ما نقصه لأجل الشرط ويصير العبد أو الأمة ملكا له وهذا إذا كان البائع عالما بتأخير العتق إلى شهر ونحوه وإن كان البائع غير عالم كان الخيار له بعد أن يرضى عتقهما معيبين ولاشىء له أو يرجع بما نقصه من الثمن لأجل الشرط وليس للبائع أن يسترجعهما إلا أن يرضى المشترى بذلك وإن لم يقم البائع بقرب بل سكت حتى طال الأمر كثيرا كالسنة قاله ابن يونس فان كان عالما بعدم عتق المشترى فلا قيام له على المشترى ولاشىء عليه لأن تركه المطالبة بمقتضى شرطه يؤذن باسقاطه عن المشترى قال ابن رشد ولا يدخل في هذا عندى الاختلاف الذى في السكوت هل هو إذن أم لا وسواء كان العبد أو الأمة صحيحين أو دخلهما عيب أو فاتا وإن لم يعلم البائع بذلك حتى طال الأمد فان كان العبد والأمة صحيحين لم يدخلهما عيب فله الخيار بين أن يسترجع عبده أو أمته أو يدعهما ويرجع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما ولو رضى المشترى بعد الطول لم يسقط ذلك عنه الرجوع بما نقصه البائع من الثمن لأجل الشرط قال في البيان لأنه لم يتم للبائع قصده بشرطه من تعجيل العتق إذ إنما أعتق المشترى لنفسه بعد أن قضى وطره من وطء الأمة واستخدام العبد إلا أن يرضى البائع بعتق المشترى حينئذ فذلك جائز ولا يجوز للمشترى الوطء حتى يفصل أمره مع البائع ولو أعتق المشترى العبد أو الأمة من ظهار أو عتق واجب عليه بعد أن حصل فيهما عيب مفيت أو بعد طول أجزأ هذا ملخص كلام صاحب النوادر واللخمى وابن رشد فى رسم قبلة من سماع ابن القاسم وفى رسم العتق من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام الرجراجي ونقل ابن عرفة غالب ذلك باختصار ويجرى ماذكرناه من التفصيل فى الوجه الثالث وهو ما إذا باع العبد أو الأمة على أن المشترى بالخيار كما صرح بذلك اللخمى وينزل ورثة كل من المشترى والبائع منزلته وإن دخلهما عيب مفيت فليس للبائع أن يسترجعهما وإنما له الرجوع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما إلا أن يتفق هو والمشترى على عتقهما على تلك الحال وإن لم يقم البائع إلا بعد موتهما وقد طالت إقامتهما بيد المشترى ولم يعتقهما فللبائع الرجوع بما نقصه لأجل الشرط كما تقدم

قال

وان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم وقال محمد يقولون إنا لم نزل نسمع من الثقات وقال مطرف وابن الماجشون يقولون سماعا فاشيا من أهل العدل وهذه الشهادة تفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة وأجيزت للضرورة وفى مفيد الحكام وتفسير شهادة السماع أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف فى ذلك أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بنى فلان أو أن فلانا مولى فلان قد تواطئوا على ذلك عندهم وكثر سماعهم له وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ماسمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم ولا يكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم إذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هى شهادة على شهادة فتخرج عن حد

شهادة السماع : وأما شروطها فسبعة : الأول أنه لا يستخرج بها من يد حائز وإنما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصحح حيازته: قال ابن المواز مثل أن يكون رجل حائز دارا فيثبت رجل أنها لأبيه أو لجده وهذا الرجل المدعى كان غائبا فيقيم الحائز بينة بالسماع فى تطاول الزمان أنه اشتراها من أبى هذا القائم أو من جده أو ممن صارت إليه منه فيحكم له ببقائها فى يده بهذه الشهادة ، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ ما يقتضى أنه يستخرج بها من يد الحائز : (فرع) واشترط فى المدونة فى قبول شهادة السماع لتقرير الدار فى يد الحائز أن تقول الشهود سمعنا أنه اشتراها هو أو أبوه أو جده من هذا القائم فيها أو من أبيه أو من جده ولو قالوا سمعنا أنه اشتراها ولا ندرى ممن لم تنفع الشهادة لجواز أن يكون اشتراها من غاصب : (فرع) وكذلك السماع فى الأحباس إذا شهدت بينة بالسماع أنه حبس على الحائزين له وهو تحت أيديهم أو يكون لا يد لأحد عليه فتشهد بينة بالسماع أنه حبس على بنى فلان أو لله تعالى ما بقيت الدنيا فهذا الذى تصح فيه شهادة السماع إذا تطاول الزمان . الثانى الزمان قال مالك لا تجوز شهادة السماع فى ملك الدار خمس سنين : قال ابن القاسم وإنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة حكاه ابن هشام فى مفيد الحكام ولم ير خمسة عشر فى كتاب محمد طولا وعدها طولا فى كتاب ابن حبيب : قال ابن الهندى وروى أنها تجوز فى العشرين لأن الشهود تبيد فى ذلك لقصر الأعمار وقيل إن كان وباء

قال ابن رشد : ولا يفوت العبد والأمة إلا بالعيوب المفسدة كما فى رواية أصبغ . وقيل يحصل الفوات بحوالة الأسواق وهو بعيد لأنه ليس بيعا فاسدا . قلت : وهذا القول الثانى عزاه اللخمى لرواية محمد بن المواز :

(تنبيهات : الأول) قال ابن رشد فى رسم القبلة المذكور وجه العمل فى التوصل إلى معرفة ما نقص الشرط من ثمن العبد أو الأمة أن يقوم المبيع بالشرط وبغير الشرط وينظر ما نقصه الشرط فيؤخذ بمثله من الثمن : وقال أصبغ : يرجع بما نقص من الشرط من قيمته يوم الشراء إلا أن يقارب ذلك الثمن الذى بيع به فعلى هذه الرواية إذ كانت قيمته يوم الشراء بغير شرط قريبة من الثمن الذى بيع به لم يكن للبائع على المشترى شىء وإن كانت أكثر من الثمن بكثير رجع عليه بما زادت قيمته على الثمن الذى اشتراه به وقول مالك أصح فى المعنى من رواية أصبغ لأن البيع قد يكون بمثل القيمة أو أكثر أو أقل اهـ . قلت ما عزاه ابن رشد لمالك خلاف ظاهر المدونة قال فيها فى كتاب البيوع الفاسدة ومن ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر فان أبى أن يعتق فان اشترى على إيجاب العتق لزم العتق وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه عتق وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو رد البيع فان رد البيع بعد أن فاتت فله القيمة وقال أشهب لا يرد البيع ويلزمه العتق للشرط . قال ابن يونس له الأكثر من الثمن والقيمة يعنى على قول ابن القاسم ونقله أبو الحسن وقبله وقال بعده إنما قال ذلك ليكمل للبائع ما وضع من الثمن لمكان العتق وقوله له القيمة يريد يوم البيع لأنه بيع صحيح قاله أبو عمر اهـ . قلت وما ذكره ابن رشد أبين ويفسر به كلام المدونة والله أعلم .

(الثانى) لا يجوز اشتراط النقد فى هذا الوجه على قول ابن القاسم لأنه يصير تارة ثمنا وتارة سلفا وما ذكرناه من تأخير العتق إلي الأمد القريب والبعيد إنما هو بعد الوقوع ولا يجوز الدخول ابتداء على تأخير العتق وإنما يجوز هذا البيع على تعجيل العتق فان وقع التراخى من المشترى فالتفصيل فيه كما أشار لذلك ابن يونس ونقله أبو الحسن :

(الثالث) سوى فى رسم القبلة المذكور بين الشراء بشرط العتق والشراء والعدة بالعتق . قال ابن رشد ومساواته صحيحة لتساويهما فى المعنى لأن الشرط هو أن يقول البائع للمبتاع أبيعها منك بكذا وكذا على أن تعتقها والعدة أن يقول المشترى للبائع بعها منى وأنا أعتقها أو بعها منى بكذا وكذا وأنا أعتقها وإذا قال ذلك المبتاع للبائع فباعه البائع على ما وعده فكأنه قد اشترطه إذ لم

فهى طول وإلا فلا يغنى الخمسة عشر لأن فى الوباء تموت الشهود فتفيد حينئذ شهادة السماع. الشرط الثالث السلامة من الريب
فان شهد اثنان بالسماع وفى القبيلة مائة من أسنانهما لايعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون علم ذلك فاشيا فيهم قال
ابن القاسم فإن شهد بذلك شيخان كبيران قد باد جيلهما قبلت شهادتهما وإن لم يشهد بذلك غيرهما قال ابن الهندى إذا كانا عدلين وفى
تنبيه الحكام ومثل ذلك لو كانا طارئين فشهدا باستفاضة موت ونحوه ببلدهما وليس معهما من ذلك الموضع غيرهما فشهادتهما
جائزة : الشرط الرابع أن يحلف المشهود له قال ابن محرز ولا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع
من شاهد واحد والشاهد الواحد (٣٤٨) لابد معه من اليمين. الشرط الخامس أن لا يسمعوا المسموع منهم وإلا
كان نقل شهادة فلا تقبل
إذا كان المنقول عنهم غير
عدول وقال بعض الشيوخ
شهادة السماع إذا كان
ينتزع بها فلا تجوز إلا على
السماع من العدول وإن
كانت يقربها فى يد الحائز
فهذه مختلف فى اشتراط
العدالة فيها :

(تنبيه) قال ابن الهندى
إن سقط من أهل الشهادة
فليست شهادته تامة زعم
بعضهم أنهم إذا قالوا فى
شهادتهم من أهل العدل
إنها ليست شهادة على
السماع وإنما هى شهادة
على شهادة فلا بد لهم
من تسمية العدول الذين
شهدوا على شهادتهم
ويرى القائل بذلك أن
شهادة السماع منعقدة ولهم
لم يزالوا يسمعون سماعا
فاشيا وسقط من الشهادة
من أهل العدل ومن
الدليل على أن ذلك ليس
كما قال إن الشهادة بالسماع الفاشى إذا سقط منها أهل العمل فلا تعمل الشهادة ولا تفيد
لأنه قد يسمع ذلك من اللفيف وغير العدول ولا تقبل الشهادة ولا تعمل شيئا فالشهادة فى السماع لا تكمل إلا بأن ينص من فيه أهل
العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم مسمين بأعيانهم كما ظهر للقائل بذلك لأنه قد ينسى السامعون العدول ممن
الذين سمعوا ذلك منهم وهم قد أيقنوا أنهم سمعوا ذلك سماعا فاشيا متصلا من أهل العدل وغيرهم وعلى تجويز ذلك وعقده
فى المكاتب مضى الناس وأثبتت السجلات والأحكام ولهيأت آخر هذه الأمة بأفضل مما جاء به أولها . الشرط السادس أن يشهد
بذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك وابن الماجشون أربعة : الشرط السابع أن يكون السماع فاشيا منه

يبعه إلا على ماوعده فوجب أن يلزم وقد قيل إن العدة بخلاف الشرط فلا تلزم المشترى ولا
يكون للبائع فى ذلك كلام :

(الرابع) هذا كله إذا باعه بشرط العتق الناجز وأما إذا باعه بشرط العتق المؤجل أو الكتابة
أو التدبير أو اتخاذ الأمة أم ولد فلذلك لا يجوز للتحجير على المشترى وللغرر والجهل لأن البائع وضع من
الثمن لأمر قد يكون وقد لا يكون والحكم فى ذلك كما تقدم فعلى المشهور يفسخ البيع مادام البائع
متمسكا بشرطه فإن ترك شرطه صح البيع وهذا مالم يفت المبيع فإن فات كان فيه الأكثر من الثمن
أو القيمة يوم القبض وهذا قول ابن القاسم وعلى القول الثانى لابد من فسخه وهو قول أشهب .

(تنبيه) ماذكرناه من عدم جواز اشتراط العتق المؤجل قاله فى كتاب البيوع الفاسدة من المدونة
وأطلق وكذا أطلق غير واحد وقيده المشذالى فى حاشيته على المدونة فقال أى أجل بعيد، وأما
القريب جدا فحكمه كحكم العتق الناجز اه . قلت وهو تقييد ظاهر لأنه إنما منع من ذلك للغرر
وإذا كان الأجل قريبا جدا كان من الغرر الخفيف المغتفر فى البيع وقد أجازوا بيع العبد واستثناء
خدمته الأيام اليسيرة كالعشرة أو أقل فكذلك هنا إذا شرط العتق إلى عشرة أيام أو أقل جاز
والله أعلم :

(الخامس) قال فى النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك لا أحب أن يأخذ الرجل من الرجل
مالا على تدبير عبده فإن نزل مضى التدبير ويرد إلى قيمته يوم قبضه قال محمد جواب مالك على أنه
باع عبده ممن يدبره ولو أخذ مالا من رجل على أن يدبر عبده فدبره فليرد المال وينفذ التدبير وكذلك
ماأخذ على اتخاذ الأمة أم ولد ثم اتخذها كما يرجع لو باعها على ذلك يرجع بما وضعه له اه مختصرا بالمعنى

(السادس) قال اللخمى والصدقة والهبة كالعتق فإن باعه على أنه صدقة لفلان أو على أنه يتصدق
به على فلان والتزم المشترى ذلك جاز العقد والنقد وإن كان على أن المشترى بالخيار فى إنفاذ الصدقة
جاز العقد دون النقد ويختلف إذا أطلق ذلك ولم يقيده بالتزام ولا بخيار فقال ابن القاسم فى كتاب
محمد فيمن باع من امرأته خادما بشرط أن تتصدق بها على ولده ذلك جائز ولا تلزمها الصدقة بالحكم
وللبائع بالخيار إن لم تتصدق هى بها إن شاء أجاز البيع على ذلك وإن شاء رده وعلى قول أشهب
وسحنون تلزمها الصدقة من غير خيار اه ونقله ابن عرفة عن اللخمى فى الكلام على بيع وشرط
قلت وهذا إذا كانت الصدقة أو الهبة منجزة أو مؤجلة إلى أجل قريب كما تقدم فى العتق
وأما إن كانت مؤجلة إلى أجل بعيد فلا يجوز للغرر ولو كان الثمن الملتزم فى صدقته أو هبته

ثقات : قال ابن عبد السلام : أما كونه فاشيا فمتفق عليه وأما كونه من الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لأن المقصود أن
يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه وربما كان خبر غير العدل فى بعض الأوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به ومنهم
من رأى أنه لابد من السماع من غير العدل ومن العدل وأن كون السماع مقصورا على أهل العدل يخرجه إلى نقل الشهادة عن
المعينين وذلك باب آخر. وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضى أبو الوليد بن رشد من المواطن التى يشهد فيها بالسماع أحدا
وعشرين موطنا وقد نظمتها فى هذه الأبيات :

أيا سائلى عما ينفذ حكمه ويثبت سمعا دون علم بأصله
ففى العزل والتجريح والكفر بعده (٣٤٩) وفى سفه أو ضد ذلك كله
وفى البيع والأحباس والصدقات مع رضاع وخلع ونكاح وحله
وفى قسمة أو نسبة وولادة وموت وحمل والمضر بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد تدل على حفظ الفقيه ونبله

وزاد عليه ولده ستة نظمها أيضا فى هذه الأبيات :

ومنها هبات والوصية فاعلمن وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ومنها إباق فايضم لشكله
إلى نظم العشرين من بعد واحد وأتبعتها ستا تماما لفعله

قال ابن راشد قوله فى النظم أو ضد ذلك كله يعنى الولاية والتعديل والإسلام والرشد وقوله والوصية يريد ما حكاه أبو عمر
فى الكافى إذا شهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أن فلانا كان فى ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه
به إليه أو بتقديم قاض عليه وإن لم يشهدهم أبوه بالإيصاء ولا القاضى بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل
وغيرهم فإن ذلك جائز وتصح الوصية إذا شهد بذلك شاهدان وفيها بين أصحاب مالك اختلاف. قال ابن راشد : وسئل
ابن زرب عن وصى قامت له بينة بعد ثلاثين سنة بالسماع على تنفيذ وصية أسندت إليه فقال شهادتهم جائزة : وفى المتيطية
عن ابن عتاب : شهادة السماع جائزة فى خطوط الشهود الأموات مثل أن يقول سمعت من أهل العدل أن هذه الشهادة

من يوما بقاؤه (١) من الدور والأرضين لأنه يدخله الغرر من جهة موت المشترى قبل الهبة
والصدقة فيبطلان فتأمله. والله أعلم :

(السابع) تقدم أن من هذا القسم إذا باع السلعة على أن لايبيعها وذكر اللخمى فى ذلك
تفصيلا فقال إن باعه على أن لايبيعها جملة أو على أن لايبيعها إلا من فلان فالحكم كما تقدم
وإن كان على أن يبيعها من فلان وحده أو من هؤلاء النفر جاز وإن كان على أن لايبيعها من
فلان كان بيعا فاسدا وليس على المشترى إلا الثمن الذى باعها به من فلان لأنه بيع ليس فيه
تمكين فلا يضمنه المشترى اه . قلت : ماذكره اللخمى من جواز البيع إذا باع سلعة على أن
لايبيعها من فلان أو من هؤلاء النفر ظاهر كلامه أنه المذهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم وذكر
فيه خلافا فإنه قال فى المسألة الثالثة من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن
قرر حكم البيع على أن لايبيع مانصه : وإذا باع على أن لايبيع إلا من فلان فهو بمنزلة إذا باع
على أن لايبيع وأجاز ابن القاسم البيع على أن لايبيع من فلان فى رسم باع شاة من سماع عيسى
من كتاب الدعوى والصلح وكرهه أصبغ فى الواضحة واتفقا على كراهة البيع على أن لايضر
بالبائع اه . قلت : فاذا باع سلعة من شخص على أن لا يبيعها من فلان أو من هؤلاء النفر
ثم باعها المشترى من فلان أو من أحد هؤلاء النفر المذكورين فإن بيعه لا يرد على مايظهر من
كلام اللخمى وابن رشد قال ابن رشد غاية مانقل فيه الكراهة فقط وما ذكره ابن رشد من
أنه إذا باع على أن لايبيع إلا من فلان فهو بمنزلة ماإذا باع على أن لايبيع ليس بخلاف لما ذكره
اللخمى فيما إذا باع على أن يبيع من فلان لأن الذى يظهر من كلام اللخمى أن البائع شرط على
المشترى أن يبيع السلعة من فلان وأنه لايبقيها فى ملكه وأما إذا كان معناه أنه إذا أراد البيع
باعها من فلان فهى مثل ماقاله ابن رشد فتأمله والله أعلم :

(الثامن) قال اللخمى قال فى كتاب محمد فيمن باع جارية على أن لايخرجها من بلده
أو على أن يخرجها إلى الشام يفسخ البيع إلا أن يدع البائع شرطه وقال فى مختصره ليس فى المختصر
فيمن باع عبدا على أن لايخرجه مبتاعه إلى بلد آخر لابأس به وهو أبين لأن الشأن أن

(١) قوله يوما بقاؤه ، كذا بالأصل وليحرر اه :

شهادة فلان بخط يده. قال المتيطى عن ابن عتاب وتجوز فى جائحة الأحباس: قال ابن الطلاع وكذلك الثقة وخالفه فى ذلك ابن سهل. قال القرافى فى الفرق السادس والعشرين والمائتين وزاد بعضهم البنوة والأخوة وزاد العبدى الحرية والقسامة وصورتها ماتقدم فى أول هذا الباب فى المرتبة الثانية فيمن قتل قتيلا فى مثل سوق الأحد. وفى الطرر عن المقالات لابن مغيث أن شهادة السماع تعمل فى دفع النقد من الصداق ونصه إذا شهد للزوج بالسماع على ألسنة أهل العدل وغيرهم أنه تزوجها بنقد وكالئ مبلغه كذا إلى أجل كذا برضا وليها فلان وأنه دفع إليها النقد فان زوجيتهما ثابتة والقول قوله فى دفع النقد مع يمينه فقد أعمل شهادة السماع فى دفع النقد : وذكر عن ابن مغيث أن شهادة السماع فى النقد غير عاملة وهو أصح

وفى مختصر الواضحة أن شهادة السماع جائزة فى الحيازات فهذه سبعة وثلاثون موطنا رأى الأصحاب أنها مواطن ضرورة تجوز فيها شهادة السماع ويجوز تحمل الشهادة فيها بالظن الغالب .

(فروع : الأول) قولهم تجوز شهادة السماع فى العدالة والجرحة . قال القرافى قال علماؤنا إنما ذلك إذ لم يدرك زمان المجروح والمعدل فان أدرك زمانهم فلابد أن تكون الشهادة على العلم ومنع سحنون الشهادة على السماع فيهما : قال ابن سحنون لاتجوز الجرحة على السماع وهو أن يقول إنه سمع فلانا وفلانا يقولان هو عندنا غير عدل من مفيد الحكام .

(الثانى) لابد فى شهادة السماع على الموت أن يقول الشهود إنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان الفلانى الذى يعرفونه بعينه واسمه توفى يوم كذا من شهر كذا من شهور كذا فى وقت كذا ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذى مات فيه من جهة من يوارثه ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده من وثائق الجزيرى . الثالث قال ابن الهندى وأما شهادة السماع على النسب فصورة الشهادة فيها أنهم يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون على قديم الأيام ومرور الشهور والأعوام سماعا فاشيا منتشرا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان قرشى من فخذ كذا ويعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب وبيناه فى شهادتهما لا يعلمون أحدا بطعن عليهما فيه إلى حين تاريخ إيقاع هذه الشهادة فاذا شهدوا

البائع إنما يشترط ذلك لضرر يتقيه من العبد إن هو بقى عنده بكون شريرا وقد يكون اطلع على أسراره أو موضع ما له أو نحو ذلك من العذر أو يتقى مثل ذلك من الأمة وإن كان المشترى طارئا كان أبين فى الجواز لأنه يفعل ذلك من غير شرط اه . قلت ظاهره أن ماذكره عن مختصر ماليس فى المختصر خلاف لما فى كتاب ابن المواز لقوله بعده وهو أبين والظاهر أنه ليس بخلاف لأن الذى فى الموازية شرط عليه أن يخرجه إلى بلد معين وهو الشام مثلا ففيه تحجير وأما الذى فى مختصر ماليس فى المختصر فلم يشترط إلا إخراجه من البلد التى بيع فيها فقط ولا شك أنه خفيف فالجواز فيه كما قال اللخمى ظاهر بل يقول إنه ليس بمخالف لما فى الموازية فتأمله وعلى هذا فيلزم الشرط وللبائع أن يرد البيع إن أقام به المشترى فى البلد وهو ظاهر من كلام اللخمى والله أعلم . وقال ابن رشد فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أجاز ابن وهب أن يبيع العبد على أن يخرجه إلى الشام ولم يجز أن يبيعه على أن لا يبيعه إلا بالشام . والوجهان على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء اه وهو موافق لكلام اللخمى إلا أنه زاد حكاية قول ابن وهب والله أعلم .

(تنبيه تقدم أن من الشروط التى لاتجوز إذا شرط أن لايركبها البحر وبذلك صرح ابن رشد فى المقدمات وفى رسم القبلة المتقدم وذكر على أنه المذهب ولم يذكر خلافه ونقله ابن عرفة وغيره أيضا وقبلوه . وقال اللخمى وإن شرط أن لايجيزها البحر جاز لأنه أبقى ماسوى ذلك من البلدان ويختلف إذا شرط أن يجيزها قياسا على من شرط أن يخرجها من بلدها اه . قلت ماذكره فى الفرع الأول خلاف مانقل غيره أنه المذهب وما ذكره فى الفرع الثانى من القياس غير ظاهر والظاهر فيه المنع والله أعلم .

(التاسع) تقدم أن مذهب ابن القاسم أن بيع الرجل السلعة على أن المشترى إن باعها فبائعها أحق بها بالثمن الذى يبيعها به وبذلك صرح ابن رشد فى المقدمات وفى رسم القبلة المتقدم ذكره وذكر فيه إذا وقع القولين المتقدمين فى هذا القسم من الشروط وزاد فى رسم القبلة قولا ثالثا فقال بعد ذكره القولين : وروى عن ابن القاسم أنه فرق بين أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب وما أشبهه من الشروط وبين أن يبيعه إياها على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن فجعل هذا بيعا فاسدا يفسخ على كل حال وإن رضى البائع بترك الشرط بخلاف الأول اه فتحصل فى المسألة ثلاثة أقوال ولابن رشد اختيار نذكره قريبا يكون رابعا .

(تنبيه)

بذلك فمن نفاه عن ذلك النسب حد له ؛ وفى مفيد الحكام أن شهادة السماع لاتفيد فى النسب إلا أن يكون سماعا فاشيا ظاهرا مستفيضا يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير من باب الاستفاضة والضرورة وهذا مثل الشهادة بأن نافعا مولى ابن عمر وأن مالكا ابن أنس وإن لم يعاين الشاهد بذلك أصلا وأما إن قصر عن هذا الحد فإنما يستحق الشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك ما لم يكن للمال وارث مستحق. الرابع وأما شهادة السماع على الولاء فصفتها أنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان مولى لفلان بن فلان بولاء العتاقة أو أن جده فلان لأبيه قد أعتق جد المولى فلان لأبيه ويحتاج المشهود له إذا توفى المشهود عليه بالولاء أن يثبت الموت والوراثات حتى يبلغ إلى موت المشهود عليه إلا أن يكون موت الأول وما بعده قد بعد فيسقط الإثبات لذلك ويستحق بهذه فى رواية ابن القاسم المال مع يمينه ولا يثبت الولاء ويستحق فى قول أشهب الولاء والمال فى وثائق أبى القاسم الجزيرى وبقول ابن القاسم القضاء (فرع) وفى تنبيه الحكام الشهادة على السماع فى الولاء والنسب لايحكم للمشهود له به إلا بعد يمينه لأنها عنده ليست شهادة قاطعة ثم لايستحق بعد اليمين حكم الولاء والنسب وإنما يستحق ذلك الميراث الحاضر وإن توجه له ميراث آخر يستحقه ، بذلك الولاء والنسب كما لو مات مولى المتوفى الأول أو بنته لم يستحقه بالشهادة الأولى حتى تكون الشهادة بالسماع فى استحقاق ولاء هذا الميت ويحلف أيضا كما فعل فى الأول وقال أشهب يستحق الولاء والنسب بشهادة السماع دون يمين . الخامس وأما شهادة السماع فى النكاح فاذا ادعى أحد الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى المدعى ببينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما هذا هو المشهور المعمول به وقال أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع فى النكاح إذا اتفق الزوجان على ذلك وأما إذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلابد من المتيطية . السادس وأما الشهادة على السماع فى الحبس فلابد أن يشهد الشهود أن ذلك كان يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها وأنها كانت ملكا لمن بتل فيها الحبس المذكور ويجاوزونها بالوقوف عليها وإن لم يشهدوا بأنها تحاز بما تحاز به الأحباس وتحترم بحرمتها سقطت الشهادة ، وقال بعض الأندلسيين لو شهدوا على أصل المحبس بعينه لم يكن حبسا

(تنبيه) والإقالة فى هذا بخلاف البيع قال مالك فى أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع فيمن أقال من حائط على أنه متى باعه بائعه المستقيل فالمشترى أحق به بالثمن الذى يبيعه به ثم باعه بعد زمان أن للمشترى أن يأخذه بالثمن الذى باعه به آخرا وله أن يتركه قال ابن زرب أوجب مالك للمقيل أخذ الحائط بشرطه وإن باعه المستقيل بعد زمان لقوله فى الشرط متى باعه لأن متى لاتقتضى قرب الزمان بخلاف مافى سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من التفرقة بين القرب والبعد على أنه إن باع من غيره فهو له بالثمن وكأن المقيل تخوف من المستقيل أنه إنما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة أعطيها وإنما جاز هذا الشرط فى الإقالة لأنها معروف فعله معه واشترط أن يكافئه عليه بمعروف فلزم ذلك فيها بخلاف البيع ولمحمد بن خالد فى سماعه أن الإقالة على هذا الشرط لاتجوز كالبيع والذى يوجبه القياس والنظر عندى أنه لافرق فى هذا بين الإقالة والبيع وأنه إذا أقاله أو باعه على أنه متى باعه من غيره فهو أحق به أن ذلك لايجوز لأن فيه إبطالا لحق المشترى وظلما له فى أن يأخذ منه ماباعه دون حق وإن هو استقاله أو سأله البيع ابتداء فقال له أخشى أنك إنما سألتنى الإقالة أو البيع لربح أعطيت فى ذلك لا لرغبة فيه فقال لا أريده إلا للرغبة فيه فأقاله أو باعه على أنه أحق به بالثمن إن باعه أن يكون أحق به إن باعه بالقرب لأنه تيقن أنه إنما استقاله أو سأله البيع لذلك قال ابن رشد ولو أقاله أو باعه على أنه إن أراد بيعه فهو أحق به بالثمن الذى يعطى فيه لم يجز ذلك البيع ويختلف فى الإقالة لأن بابها المعروف لا المكايسة اه مختصرا وفى سماع سحنون من جامع البيوع عن ابن القاسم فيمن استقال مبتاعه فقال له أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال البائع إنما أردتها لنفسى فأقاله على ذلك ثم باع تلك السلعة أنه إن علم أنه استقاله ليبيعها فبيعه منتقض غير جائز وإن باعها لغير ذلك بدا له فى بيعها فطال زمانها فبيعه جائز كقول مالك فيمن طلب من امرأته أن تضع له مهرها فقالت أخاف إن وضعته طلقتنى فقال ماأفعل فوضعته ثم طلقها لها الرجوع عليه بما وضعت إلا أن يطول الزمان ويتبين صحة ذلك فلا رجوع لها قال ابن رشد قوله أن البيع منتقض إذا علم أنه إنما استقاله ليبيعها صحيح لأنه إنما أقاله على أن لا يبيعها فإن باعها نقض البيع وردت إليه السلعة ويستدل على ذلك ببيعه إياها بقرب ذلك وإذا نقض البيع فيها انتقضت الإقالة وردت إلى المقيل ولو أقاله على أنه إن باعها كان أحق بها بالثمن الذى يبيعها به فباعها بقرب ذلك لرد البيع فيها وأخذها المقيل على مامضى فى سماع أشهب وتنظير ابن القاسم بمسألة الطلاق صحيح لأن قول المرأة لزوجها أخاف الخ مثل قول المبتاع أخاف أن أقيلك الخ ولو لم يجر بينهما هذا

حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس : (فرع) قال ابن الهندى إذا ذكروا فى وثيقة الشهادة على السماع فى الحبس اسم المحبس وكان قد توفى فلابد من إثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الوراثات ثم يعذر فى ذلك إلى ورثته فان لم يكن لهم مدفع نفذ ذلك وقد قيل إنه إذا بعد عهد موت المحبس وتعذر إثباته وإثبات ورثته أن ذلك ساقط وأنه لايلزم إثبات ذلك والقائل بذلك يحده بنحو الخمسين والستين سنة وكذلك يسقط مع القدم إثبات الملك وإن قال الشهود سمعنا أنها حبس ولم تسمع عن المحبس من هو لم يضر ذلك الشهادة وهى تامة : (فرع) وهل يلزم ذكر المدة التى سمعوا فيها ويذكروا ذلك فى الوثيقة قال المتيطى أما إسقاط مدة السماع فهو الذى جرى به العمل وقال ابن المكرى (٣٥٢) وغيره من فقهاء الأندلس لابد أن يذكر فى الوثيقة مدة السماع لذلك لما وقع من الخلاف فى قدر المدة التى تجوز فيها شهادة السماع . السابع وأما الشهادة بالسماع على الضرر فإذا شهد به بالسماع الفاشى من قول النساء وغيرهن من الرجال جاز وكذلك إن شهد لها شاهد واحد بمعرفة الضرر وشهد لها به بالسماع مع الشهادة بعد ذلك إذا لم يكن عند الزوج فيه مدفع ولا يمين عليها قال ابن القاسم سألت مالكا عن شهادة السماع فى ذلك فقال لأرى ذلك يخفى على جيرانها إذا كان إضراره بها مشهورا معروفا فى تواطأ أسماعهم على ظلمه لها فى إساءة عشرتها فى غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء العدول أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء طلقها عليه السلطان وقد تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وقد شج ابن عمر رضى الله تعالى عنهما امرأة زوجته انتهى من مفيد الحكام. الثامن وأما الشهادة بالسماع فى الملك القديم فمثال ذلك رجل فى يديه دار تعرف به وبآبائه من قبله فيأتى رجل ببينة تشهد له أنها ملكه قديما فيأتى الذى هى فى يده بمن يشهد له على السماع الفاشى أنا لم نزل نسمع بانتقالها إلى الذى هى فى يده من قبل آبائه بالشراء أو بالصدقة ونحو ذلك وهى شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذى هى فى يده دون الذى يشهد له أنها ملكه قديما فهذا ومثله مما تجوز فيه شهادة السماع إذا كان شيئا متقادما ولا تجوز شهادة السماع الفاشى للمدعى الطالب وإنما تجوز للذى هى فى يديه حائزا لها لتقادم العهد ومضى الزمان ولا تسمع شهادة السماع إذا قام بها من ليس الربع فى يده

الكلام وإنما سأل الرجل زوجته أن تضع عنه الصداق فوضعته ثم طلقها بالقرب فرجعت عليه إذ قد علم أنها إنما وضعته رجاء استدامة صحبته ولو سأل البائع المبتاع الإقالة فأقاله دون كلام ثم باعها البائع بالقرب لم يكن للمبتاع فى ذلك قول فهنا تفترق المسألتان ففى وضع المرأة صداقها إذا سألها الزوج ذلك لافرق بين أن تضعه وتسكت أو تقول أخشى إن وضعته أن تطلقنى فيقول لا أفعل أو تقول إنما أضعه عنك على أنك لاتطلقنى أبدا وعلى أنى متى طلقتنى رجعت عليك به فيكون لها أن ترجع متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان اه ومسألة سحنون هذه هى التى تقدمت فى كلام الشيخ خليل فى المسألة السابقة فى شروط النكاح لكنه ذكرها على وجه أخص وهو أن البائع قال للمشترى متى بعتها فهى لك بالثمن الأول والذى فى كلام سحنون أنه سأله الإقالة فقال إنى أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال البائع إنما أردتها لنفسى فأقاله على ذلك ولم يذكر فيه أنه قال له متى بعتها فهى لك بالثمن الأول وذكر المسألة فى سماع محمد بن خالد من ابن القاسم من جامع البيوع على نحو ما ذكر صاحب التوضيح وقال بعدها قال محمد بن خالد وكان ابن نافع يقول لاتجوز الإقالة فى هذا وهو بمنزلة البيع قال ابن لبابة هذا جيد من فتياه واستحسنه قال ابن يونس هذه مسألة قد مضى القول فى شرحها فى أول رسم من سماع أشهب وفى سماع سحنون ونقل ابن عرفة فى كلامه على الشروط ماتقدم عن مالك فى سماع أشهب وماتقدم عن ابن القاسم فى سماع سحنون وسماع محمد بن خالد ثم قال قلت لما ذكر الصقلى قول ابن القاسم بالجواز قال قال الشيخ هذا خلاف ما فى الموطأ عن عمر لاتقربها وفيها شرط لأحد وفى المختصر أن ذلك فى البيع لاخير فيه والإقالة بيع اه والحاصل أن هذا الشرط لايجوز فى البيع ويفسده كما تقدم وليس فى ذلك خلاف وأما فى الإقالة فاختلف فيه فقال مالك وابن القاسم بجوازه ولذلك اقتصر عليه الشيخ خليل فى كلامه السابق فى شروط النكاح واقتصر عليه غير واحد من الموثقين والخلاف جار فى الإقالة ولو كانت فى الأمة فإن المسألة مفروضة فى سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فيمن يبيع أرضه أو جاريته ثم يستقيل ومقتضى كلامهم أن ذلك لايوجب منع البائع من وطئها بعد الإقالة وهو ظاهر فتأمله والله أعلم :

(القسم الرابع) من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع مايكون الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط قال فى المقدمات وذلك مثل أن يبيعه السلعة ويشترط أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما ومثل الذى يبتاع الحائط بشرط البراءة من الجائحة لأن الجائحة لو أسقطها فى عقد البيع لم يؤثر ذلك فى صحته لأن الجائحة

بعد إخراج ذلك من يد حائزه على المشهور واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد كعفو الأرض (الفرع التاسع) شهادة السماع بالوصية وقد تقدم تفسيره عقب الأبيات من كلام ابن راشد : (الباب الثالث والثلاثون فى القضاء بالشهادة على الشهادة) قال ابن عبد السلام وقد اختلف العلماء فى الحكم بالشهادة على الشهادة فمذهب مالك رضى الله تعالى عنه قبولها وإعمالها فى سائر الأمور مالا كان أو عقوبة وشرط صحة تحملها الموجب لقبولها أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتى أو على أن فلانا أشهدنى بكذا وفى تنبيه الحكام يشترط فى استباحة نقل الشهادة إذن المنقول عنه فى شهادة الناقلين على شهادته لأنه أداء تلك الشهادة استخلفهما على القيام به عند الضرورة : (فرع) فإن سمعه يخبر بأن فلانا أشهده (٣٥٣) ولم يقل اشهد على أو انقل عنى هذه الشهادة وشبه ذلك لم ينقل لما علم من عوائد الناس أن تحرزهم فى الاشهاد والشهادة أقوى من تحرزهم فى الأخبار ولو كان المتكلم فى غاية الورع وفى الشهادة لايشهد إلا بما سمع من غير زيادة ولا نقص : (فرع) فإن فات هذا الشرط بخصوصه فهل يقوم مقامه سماع شاهدين يؤديان شهادتهما عند القاضى ثم يموت هذان الشاهدان أو يعزل القاضى قال ابن القاسم لابأس للشهود الذين سمعوا أن يشهدوا بها وهى شهادة تامة ومنع من ذلك أشهب من المتيطية قال ابن راشد ومنع من ذلك ابن المواز وفيه بعد لحصول المساواة بين الصورتين قطعا فيما يجب التحرز منه وما لايجب : (فرع) وكذلك اختلفوا إذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع وإن لم يشهده فى ذلك قولان (فرع) قال ابن راشد فى منتقى الأحكام عن ابن القاسم ومن سمعته يقول أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فأشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها وإلافلا حتى يشهدك إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص وإنما تشهد بما سمعت من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأن ذلك كلام مستقصى (فرع) ولا تشهد بقول القاضى ثبت عندى لفلان كذا حتى يشهدك قاله ابن هشام فى مفيد الحكام (فرع) فلو قال القاضى بعد عزله إن فلانا شهد عندى وشهد معه غيره فهى شهادة جائزة من المتيطية : (مسألة) اختلف فى شهادة الأب على شهادة ابنه وشهادة الابن على شهادة

أمر نادر فلم يقع لشرطه حصة من الثمن ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك اه . ولنذكر من هذا النوع فروعا :

(الفرع الأول) الذى ذكره فى المقدمات وهو أن يبيع السلعة ويشترط له إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما وفيه اضطراب كثير يظهر ذلك لمن راجع كلام أهل المذهب فيه والذى تحصل لى من كلام المدونة وشروحها كالشيخ أبى إسحاق التونسى وابن يونس واللخمى وأبى الحسن الصغير والرجراجى ومن كلام ابن بشير وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن فى المسئلة سبعة أقوال الأول كراهة هذا البيع ابتداء فإن وقع صح البيع وبطل الشرط وهو مذهب المدونة واقتصر عليه الشيخ خليل فى مختصره قال فى كتاب البيوع الفاسدة منها قال مالك ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وقال أصبغ فى موضع آخر إلى عشرة أيام فلابيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقد البيع على هذا وكأنه زاده فى الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهى له وإلافلاشىء له فهذا من الغرر والمخاطرة فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذى اشترى به ولكن هلاك السلعة وإن كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها بالثمن تلك هلاكها من المبتاع بعد عقدة البيع اه والقول الثانى أن البيع مفسوخ والقول الثالث أن البيع جائز والشرط جائز حكى هذه الأقوال القاضى عياض فى التنبيهات قال حكاها ابن لبابة عن ابن القاسم عن مالك والقول الرابع التفصيل بين قوله إن جئتنى بالثمن وقوله إن لم تأتنى بالثمن فإن قال أبيعك على إن جئتنى بالثمن فالبيع بينى وبينك فالثمن حال كأنه رآه بيعا بتا وإنما يريد فسخه بتأخير النقد فيفسخ الشرط ويعجل النقد وإذا قال إن لم تأتنى بالثمن فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إلا أن يأتى بالثمن فلا يجبر على النقد إلا إلى الأجل حكاه فى التنبيهات عن الدمياطى وحكى الأقوال الأربعة صاحب التوضيح والرجراجى فى شرح المدونة والقول الخامس أنه يوقف المشترى فإن نقد مضى البيع وإلا رد حكاه فى التنبيهات أيضا وحكاه ابن عرفة والقول السادس أن ذلك جائز فيما لا يسرع إليه التغير كالربع وما أشبهه ويكره فيما يسرع إليه التغير حكاه ابن بشير فى كتاب التنبيه والقول السابع أنه إن كان الأجل كشهر فحكمه حكم البيع الفاسد حكاه فى التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم ومفهومه أنه إن كان الأجل أقل من ذلك لايكون كالبيع الفاسد وسيأتى لفظ التنبيهات وقال اللخمى إن دخلا على أن المبيع على ملك البائع فإن أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها كان بيع الخيار يجوز فيه عند الأجل ما يجوز فى بيع الخيار ويفترق فيه أمد السلعة من أمد الدار

(القسم الثانى خط المقر) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه فى جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاه أيضا ابن هشام فى مفيد الحكام وفى الجلاب رواية بالمنع وهل على يمين مع الشاهدين أم لا روايتان والأصح عدم اللزوم وهذا الخلاف فى اليمين إنما هو عند من يرى الخلاف فى جواز الشهادة وأما من يحكى الاتفاق فلا يحتاج عندهم إلى زيادة اليمين انظر ابن عبد السلام وهذا إذا شهد له على الخط شاهدان فإن قام له شاهد على الخط فهل يحلف معه روايتان أيضا عن مالك وفى الطرر لابن عات والصواب عدم الحكم قال ابن راشد وفى شرح الجلاب لشرمساحى أنه يحلف يمينين يمينا مع شاهده على الخط ويمينا أخرى ليكمل بها السبب قال فصح أن يحلف يمينين فى حق واحد لأن ذلك على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة.

(فرع) وفى التنبيه لابن المناصف فى الشهادة على خط المقر قال فإذا تحقق الشهود أن ذلك خط الشاهد ولم يداخلهم فى ذلك شك ولا غلبة ظن فليعرفوا على الشهادة فإذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب حينئذ واستحق حقه لأنها شهادة ناقصة ولذلك قال مطرف وابن الماجشون إن الشهادة على الخط لا تجوز إلا فيما كان مالا خاصة حيث تجوز اليمين مع الشاهد (فرع) وفى الطرر لابن عات مما نقله عن الكافى من شهد له شاهدان على الخط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها فإذا حلف أنه لحق وما اقتضيت منه شيئا مما كتب بخطه أعطى حقه فإن كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البت أيضا أنه لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه قال المازرى وهذا الذى ذكره ابن الجلاب من القول بالتحليف مع الشاهدين قد يقع فى النفس استنكاره على أصل المذهب إذ لا يقول بالتحليف مع شهادة عدلين شهدا فى حق أحد من فقهاء الأمصار سوى ابن أبى ليلى وينكر ذلك على رضى الله تعالى عنه لكن بعض أشياخى يعتذر عن هذا بأن خط المقر أقيم مقام شاهد عليه لأن الشاهدين على خطه لم يشهدا على لفظه وإنما شهدا بما يدل على لفظه فصار خطه كشاهد قام عليه فنقل عنه هذه الشهادة شاهدان فلابد من اليمين لأجل المنقول عنه الذى هو كشاهد واحد

هناك عيب يوجب الرد فهو موجود غاية الأمر أن المشترى يجهله بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود فتأمله فالاقامة صحيحة ويحمل كلام ابن سلمون المتقدم فى المسئلة الرابعة عشر من الفصل الأول على ما إذا التزم عدم القيام بالعيب فى عقدة البيع كما يظهر ذلك من كلامه لمن تأمله ونصه إن التزم المشترى أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم اهـ قلت وفى مسئلة كتاب الصلح إشكال من وجه آخر حيث سوى فيها بين العبد والدابة ينظر ذلك فى شرح المدونة والمشش بميم مفتوحة ثم شينين معجمتين أولاهما مفتوحة شىء يرتفع فى وظيف الدابة حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح والوظيف مستدق الذراع من الخيل والابل (الفرع الحادى عشر) إذا كان لشخص على آخر دين ثم اشترى صاحب الدين من المدين سلعة بثمن من صنف الدين وصفته فأراد صاحب الدين أن يقاصصه فى ثمن السلعة بالدين الذى له فالمشهور من المذهب وجوب الحكم بالمقاصة وروى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها قال ابن رشد ومثله فى كتاب الصرف من المدونة خلاف ما فى النكاح الثانى والسلم الثانى والوكالات منها واختلف على القول المشهور بوجوب الحكم بالمقاصة إذا اشترى منه بشرط أن لا مقاصة على ثلاثة أقوال: أحدها أن الشرط باطل ويحكم بالمقاصة وهو قول مالك فى سماع أشهب من كتاب المديان وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى المدنية وقد تؤولت مسئلة كتاب الصرف على هذا أن الصرف لما كان على المناجزة فكأنهما شرطا نفى المقاصة وتعليله يرد هذا التأويل وقيل إن البيع فاسد إذا كان الدين حالا لأنه إذا شرط ترك المقاصة فكأنه شرط أن يؤخره بالدين فيدخله البيع والسلف وروى ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف إذا لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يقضيه ذلك اليوم ذكر هذا الخلاف ابن رشد فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب النذور ويشبه أن يكون قول أصبغ رابعا فتأمله ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول الأول بصحة البيع وإبطال الشرط وكرر الكلام أيضا فى سماع أشهب من كتاب المديان والتفليس وزاد فيه مفرعا على القول الثانى فقال وإذا قلنا إن البيع جائز والشرط عامل فيلزمه أن يؤخره قدر ما يرى لأن قوله لا أقاصك بمنزلة قوله أؤخرك إذ لا يكون له أن يترك مقاصته ثم يطالبه برده إليه فى المجلس كالذى يسلف الرجل سلفا حالا ثم يطالبه بأدائه إليه فى الوقت وذكر ابن عرفة فى فصل المقاصة كلام ابن رشد فى رسم الشور والله أعلم

(فرع) من هذا الباب إذا ابتعت سلعة بدراهم ودفعتها للبائع ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك بيده وشرطت عليه استرجاعها بعينها فإن الشرط لا يلزم قاله فى كتاب السلم الثانى من

ولأجل هذا التعليل جاء الخلاف فى قبول شاهد واحد على هذا الخط لأنا إذا جعلنا المقر قائما مقام شاهد فإنه لا يقبل نقل شاهد واحد عن شاهد وإذا قلنا إن خطه كلفظه فشاهد واحد مع اليمين يقضى به عليه. (فرع) وفى الطرر أيضا وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (فرع) وإن قال لفلان عندى أو قبلى كذا وكذا بخط يده قضى عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواء لأنه أخرجها مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهى مسألة فيها اختلاف. (فرع) وفى أحكام ابن بطال قال مالك فيمن أوصى أن تقبض ديونه وأن يقضى ما عليه فوجد صك بأربعة عشر دينارا وفى أسفله بخط الميت قبضت منها ثمانية دنانير مما فى بطن هذا الكتاب هل يحلف المطلوب ويبرأ من الثمانية قال يبرأ منها بلا يمين ويؤخذ منه ما بقى.

(فرع) وفى الطرر لابن عات وأما من أسلم ومنع من الكلام وأشار إشارة مفهمة أو كتب بخط يده ففيه قولان والأحسن أن يكون ميراثه لورثته من المسلمين وكذلك تجوز وصيته من الزاهى لابن شعبان:

(فرع) إذا ادعى رجل على رجل بمال فجحده فأخرج المدعى صحيفة مكتوبا فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه وزعم المدعى أنها بخط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه ذلك وليس بينهما بينة فطلب المدعى أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعى فأفتى أبو الحسن اللخمى بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن معه أن يستعمل خطا غير خطه وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه إذ لا يلزمه إحضار بينة تشهد عليه وفرق اللخمى بينهما بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البينة التى تشهد عليه فلا يلزمه أن يسعى فى أمر يقطع ببطلانه: وأما خطه فإنه صادر عنه بإقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعى ويشهدون بموافقته له أو مخالفته ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمى:

(فصل) ومن ذلك الشهادة على خط الموصى: قال ابن سهل: مثل ابن زرب عمن كتب وصيته وأشهد عليها

المدونة ونقله فى التوضيح فى كتاب الصرف ونقل ابن يونس فيه خلافا فانظره.

(المسألة الرابعة) فى الشروط المتعلقة بالقرض وهى على ثلاثة أقسام: قسم يفسد فيه القرض وقسم لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به وقسم اختلف فيه:

(فالقسم الأول) كل ما جر نفعا لغير المقترض سواء جر للمقترض أو لغير المقرض والمقترض قال فى سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال فيمن له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل آخر وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك إن كان الذى يعطى يكون له على الذى له الحق فلا خير فيه وإن كان قضاء عن الذى عليه الحق وسلفا له فلا بأس به قال ابن رشد لأنه لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة المتسلف لا منفعة نفسه ولا منفعة من سواه اهـ بالمعنى فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض كشرط أن يعطيه سالما بدل عفن أو مسوس أو شرط أن يقضيه فى بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أو غيره فيفسد القرض بذلك ويلزمه رده إن كان قائما فإن فات رد مثل المثلى وقيمة المقوم على المشهور:

(والقسم الثانى) ما لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن أو الحميل وكشرط المستقرض الأجل فإن اقترض إلى أجل سماه لزم بلا خلاف فى المذهب وإن لم يشترط أجلا رجع إلى التحديد بالعادة وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل فى مختصره ولو كان الدين مؤجلا وحل أجله أو حالا وقال رب الدين للذى عليه أؤخرك من غير تعيين مدة التأخير لزمه التأخير قدر العادة فى ذلك كما تقدم فى كلام ابن رشد فى الفرع العاشر إذا اشترط ترك المقاصة:

(القسم الثالث) المختلف فيه وهو ما إذا شرط فيه ما يوجبه الحكم كما إذا شرط رد المثل قال فى الذخيرة قال سند ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل أقرضك هذه الحنطة على أن تعطينى مثلها وإن كان القرض يقتضى إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة قال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه وكذلك إن لم يقصد شيئا فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض ونقله ابن فرحون وقال ابن ناجى فى شرح قول الرسالة إلا أن يقرضه شيئا فى مثله صفة ومقدارا يؤخذ من كلامه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم لأن الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وإن لم تقع العقد عليهما فى القرض واختلف فى فساد العقد بهما إن وقع ونزل على ثلاثة أقوال ثالثها يمنع فى الطعام فإن وقع فسخ اهـ والله أعلم ومن ذلك ما إذا التزم المتسلف تصديق المسلف فى عدم القضاء دون يمين وقد تقدم الكلام

إليهم ولم يشهدوا على معاينة ماأخذوا ونحن علموا أنهم أغاروا عليه وانتهبوا فقال ابن القاسم وابن الماجشون القول قول المنتهب مع يمينه لأن مالكا قال فى منتهب الصرة يختلفان فى عددها القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب القول قول المنتهب منه (٩٢) مع يمينه فيما يشبه أنه يملكه ويحمل على الظالم . (فرع) ومن كتاب الرعيني قال مالك فيمن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه وانتهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أولم يعرفهم أهو مصدق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها أوترى أن يكلف البينة قال هو مصدق وقد نزلت هذه بالمدينة فى زمان عمر رضى الله عنه فغرمهم عمر رضى الله عنه بقوله ونكالهم عقوبة موجعة ولم يكلفه البينة (مسألة) وفى فقه وثائق ابن العطار وسئل مالك عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل لحمالون إليهما الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر فذهب إلى الذى كان يحمل إليه الطعام فقال له انظر لايكون ذهب إليك من طعامى شىء فكال الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذى ذهب طعامه أن يستحلفه على باقى مانقصه من الغرائر فقال ذلك له وإن نكل حق عليه الحق وقد تقدم هذ أول الكتاب :

(الباب السادس والستون فى القضاء بشهادة الحيازة على الملك)

(مسألة) فى الحيازة على الغائب وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرنى حسين عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف فى الغائب يحاز عليه من ماله وهو على مسيرة دون السبعة الأيام بريد كالخمسة فإن علم فى غيبته بما حيز

يثبت الرضاع بقولها ويفسخ العقد أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايثبت بقولها المذكور ولكنه يندب للزوج فراق زوجته المذكورة احتياطا واتقاء للشبهة لاحتمال صدق أمها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الحضانة

(ماقولكم) فيمن طلق زوجته ومعها طفل منه ثم تزوجت بآخر والطفل معها ثم طلقها فهل إذا أراد أبو الطفل نزعه منها لايمكن منه وهل إذا ادعى عدم علمه بالتزوج لاتقبل دعواه ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايمكن من نزع الولد سواء علم بدخول الزوج بها وسكت أولم يعلم به حتى تأيمت قال فى المختصر أولتأيمها قبل علمه. الخرشى يعنى أن الحاضنة إذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أومات عنها قبل علم من تنتقل الحضانة إليه فإنها تستمر للحاضنة ولامقال لمن بعدها ومفهوم قبل علمه أنه إذا علم لامقال له من باب أولى اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل خرج من بلدته إلى أخرى وتزوج امرأة من نسائها ومكث معها فى تلك البلدة حتى ولدت منه أولادا ثم طلقها وأراد التوجه إلى بلدته الأصلية فهل له أخذ أولاده القاصرين معه أو لا وتمنع من أخذهم قهرا ويستمرون مع أمهم ويجبر على دفع نفقتهم أو كيف الحال

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان بين البلدين ستة برد فأكثر وأراد عدم العود وحلف عليه وامتنعت المرأة من السفر معه وأمنت المسافة برا أو بحرا والمنتقل إليه فله أخذهم ويسقط حق أمهم فى حضانتهم وإن كان فيهم رضيع زيد شرط وهو قبوله غير أمه وإن انتفى شرط من هذه الشروط فليس له أخذهم ويبقى حق أمهم فى حضانتهم فيستمرون معها ويجبر على دفع نفقتهم قال فى المجموع وللولى أخذه ويسقط حق الحضانة إن سافر نقلة لا بنية الرجوع وحلف عليها ستة برد لا أقل وقول الأصل وظاهرها بريدين ضعيف فى أمن المسافة والمنتقل إليه برا أو بحرا وإن رضيعا قبل غير أمه ولها السفر معه وسفرها كذلك نقله ستة برد ، سقط فلا تأخذه وتحلف أنها لاتريد النقلة لتأخذه اهـ بتصرف والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى حاضنة لصغير هربت به مدة إلى محل لايعلمه وليه أو يعجز عن ردها منه ثم جاءت طالبة نفقته فى تلك المدة فهل لاتلزم الولى لتفريطها وهروبها به على الوجه المذكور أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتلزمه لذلك قال فى المختصر مشبها فى السقوط كنفقة ولدهربت به : عبد الباقى مدة ثم جاءت تطالبها فلا شىء

لها

عليه من ماله فلم يقدم ولم يوكل حتى طال زمان ذلك فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون فى يد عدو او من وراء بحر أو يكون ضعيفا أو مختلا أو امرأة محجوبة أو غير محجوبة وما أشبه ذلك من العذر فيكون على حقه أبدا وإن أشهد فى غيبته على عذره وأنه غير تارك لحقه إلا لما يذكره من عذره كان ذلك أوثق له (٩٣) عندنا وقد يكون للغائب إن قربت غيبته معاذير بعذر بها إذا ضيعت . قال ابن حبيب ثم رجع ابن القاسم فقال أرى الغائب على مسيرة الثلاثة أيام والأربعة معذورا فى غيبته وإن علم بما حيز عليه وإن لم يكن ضعيفا فى بدنه ولا مختلا فى عقله وأراه على حقه أبدا مازال غائبا لأنه قد يكون للغائب معاذير لاتعرف وقوله الأول عندى أحسن وهو الذى اجتمع عليه كبار أصحاب مالك وفى العتبية عن ابن القاسم أن الثمانية أيام فى حكم القريب (فرع) وفى الطرر لابن عات ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لايقطع حجتها لقوله عليه السلام لايحل للمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم إلا مع ذى محرم منها قاله بعض الشيوخ المتأخرين (فرع) وإن كان غير عالم فهو على حقه إذا قدم ولا حيازة عليه وإن طالت الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة (تنبيه) وهو على غير العلم حتى يقيم الحائز بينة إن كان عالما فى غيبته لحيازته لماله : (فرع) وقال مطرف وأصبغ ونرى السبعة الأيام والثمانية وما أشبه ذلك طولا من الغيبة وعذرا فى ترك القدوم والطلب والتوكيل وإن كان عالما إلا أنا نستحب له أن يشهد فى غيبته إذا علم بحيازة ماله عنه وإن ترك الإشهاد لم يوهن ذلك حجته إلا أن يطول الزمان جدا مثل السبعين سنة أو الثمانين وما قاربها ويكون مع ذلك سماع مستفيض بأنها

لها إذا لم يعلم الزوج بموضعها أو علم وعجز عن ردها وإلا لم تسقط اهـ وعبارة المجموع مشبها فى ذلك كهاربة بولده فلا نفقة لها مالم يقدر على ردها اهـ .

(ماقولكم) فى قاصر مات أبوه وقد أوصى عليه وصيا بالاسكندرية وأرادت حاضنته السفر به لطرابلس الغرب لطلب ميراثها فيها والتزمت بنفقته وبقاء ماله بيد وصيه فمنعها الوصى من سفر به فما الحكم .

فأجبت بمانصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للوصى منعها من السفر به فى الصورة المذكورة قال العدوى والحاصل أنه إن قرب الموضع كالبريد ونحوه فلها أخذه فى سفر التجارة ونحوها لا إن بعد فلا تأخذه وإن لم تسقط حضانتها فى المدونة ليس للأم أن تنتقل بالولد من الموضع الذى فيه والده أو وليه إلا ماقرب كالبريد ونحوه مما يبلغ الأب والولى خبره ثم لها أن تقيم هناك عبد الباقى ولا يسقط حق الحاضنة بسفرها لتجارة بل تأخذه معها ولو بعد بإذن أبيه فيهم ووصيه فى البعيد اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين .

مسائل البيع

(ماقولكم) فى جماعة يملكون طاحونة عن أبيهم وجدهم فأكره شيخ البلد أحدهم بالحبس على بيعها لأجنبى فباعها له فى غيبة شركائه فهل يكون البيع غير لازم فى نصيب البائع ولهم نزعها من المشترى وإذا ادعى دفع الثمن لشيخ البلد وأراد الرجوع به على القائمين عليه لايجاب لذلك ويرجع به على من دفعه له أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت الإكراه وكان ظلما بأن كان فى غير حق شرعى فأصل المذهب الذى رواه ابن القاسم ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ عن مالك رضى الله تعالى عنهم أنه غير لازم ويرد عليه بلا ثمن ويتبع به المشترى الظالم سواء دفعه له أو للبائع وعلم دفعه للظالم أو جهل الحال فان علم أن المكره بالفتح صرفه فى مصالحه قضى عليه برد مثله للمشترى وسواء علم المشترى بالإكراه أم لا واقتصر عليه صاحب المختصر وشراحه وروى سحنون عن مالك أنه يرد عليه ماباع من ماله بعد غرم الثمن الذى قبضه إلا أن يكون المشترى عالما بإكراهه فيتبع المكره بكسر الراء بثمنه ويرد على المكره بفتحها ماله بغير ثمن واختاره ابن رشد وقيد به ابن الناظم كلام والده فيظهر منه أنه الراجح فى المذهب وقال ابن كنانة إنه لازم وأفتى به اللخمى والسيورى واستحسنه حذاق المتأخرين ومال إليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقبانى والسرقسطى والفشتالى قاضى فاس وجرى به العمل فيها أكثر من مائتى سنة قال ابن سلمون لايجوز بيع مابيع تحت الضغط والإكراه فى غير حق شرعى فيفسخ البيع إذا ثبت ذلك ورد المبيع بغير ثمن على بائعه مسلما كان أو ذميا قال ابن رشد فى البيان وإنما يرد على أهل الذمة مشترى منهم على وجه الضغط إذا كان الذى يطالبون به ويضغطون ظلما أو تعديا بأن كانوا فقراء لايلزمهم ماوجب عليهم حتى يتيسروا فيباع عليهم مالايلزمهم بيعه كثوب يستترون به وشبهه فهذا يلزم مشتريه رده إلى بائعه لأنه بيع عليه ظلما وأما إن بيع

ملك للذين هي بأيديهم تداولها هم ومن كان قبلهم بما يحاز به الملك فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر وإن كانت الغيبة بعيدة قال ابن حبيب ويفرقهما أقول :

(فصل فى حيازة الأجنبي على الأجنبي الحاضر والرباع والعقار)

وفى مختصر الواضحة قال أصبغ ماحازه الأجنبي على الأجنبي بحضرته وعلمه أى الحيازات كان من سكنى فقط أو ازدراع أوهدم أوبنيان صغر شأنه أوعظم أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها فذلك توجيه لحائزه وتقطع حجة صاحبه وهى كالشهادة على الملك كما يكون الرهن شاهدا لصاحبه بحيازته إياه وكما يكون الستر شاهدا للمرأة بإرخائه عليها وكذلك أجمع أهل العلم عليه إذا كان على هذا التفسير الذى فسرنا ورأوا العشر سنين وما قاربها ؛ يعنى كالثمان والتسع حيازة فيما بين المتداعيين قال ابن القاسم وكان مالك لا يوقت الحيازة لاعشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ماينزل من الأمر ويرى فيه الإمام رأيه وتابعه ابن الماجشون على ذلك وإن ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض مثل أن يكون الطالب مجاورا لحائزه مقيما معه ببلده عالما بإحداثه فى ذلك وبما هدم وبنى لاينكر ولا يدفع فان هذه حالة إقرار لاشىء له معها فيما ادعى من ذلك وأثبت أصله وإن لم يكن على ما وصفنا وكان غائبا عنه أو كان الطالب مدعيا لشراء لم يثبته أو أخذ وما أشبه هذا فذلك للطالب الذى له البينة على أنه له أو لأبيه أو لمن أخذ ذلك عنه إذا حلف أنه لم يخرج عنه ولم يزل من يده أو من يد من أخذ عنه بما يخرج به المال من يد ربه يحلف على نفسه بالبت وفيما سواه بعلمه وذهب ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم

فى حق وجب عليه تحت الضغط والإكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع حق سبيل الذمى فى رد ماله عليه بغير ثمن بل هو فى المسلم أشد وأعظم قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء علم المشترى أنه مضغوط أو لم يعلم قال ذلك ابن القاسم عن مالك فى المبسوطة وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط أو علم أنه دفعه للضاغط أو جهل حاله هل دفعه له أو أدخله فى منافعه فان علم أنه أدخله فى منافعه أخذ من ماله وقال ابن رشد أيضا فى نوازله وقد اختلف أهل العلم فى بيع المضغوط بغير حق اختلافا كثيرا والذى أقوله من ذلك وأنقله ماذهب إليه سحنون ورواه عن مالك وهو أن يرد عليه ماباع من ماله بعد غرم الثمن الذى قبضه إلا أن يكون المبتاع عالما بضغطه فيتبع الضاغط بالثمن ويرد على المضغوط ماله بغير ثمن فالجواب عندى أن يقضى للقائم بالدار التى قام بها ويرد الثمن الذى قبض فيها إلا أن يثبت على المقوم عليه أو على المبتاع لهما العلم بحال البائع من الضغط والإكراه فيرد عليه الدار بغير ثمن ويتبع بالثمن الضاغط إلا أن يكون الذى ابتاع لهما هو العالم بالضغط دونهما فيكون لهما الرجوع بالثمن عليه لأنه هو الذى أتلفه عليهما بتعديه عليهما فى ذلك ولا يلزم أن يستفسر الشهود عن شىء من الوجوه إذا كانوا من أهل الانتباه والمعرفة وشهادتهم جائزة فى ذلك عاملة وقال فى موضع آخر فى المضغوط والسجن بمجرده عند أهل العلم إكراه انتهى فحاصله أن الأقوال ثلاثة أقواها سند الأول فلذا أفتيت به والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل طلبه شيخ البلد لأخذ مال للديوان فامتنع لعدمه وله ثلث نورج فبيعه نصفه ثم مات الرجل البائع فهل للورثة رد البيع لكونه فى نصيبه مجبورا وفى غيره فضوليا وإذا قلتم بعدم الرد ولم توجد بينة ولا وثيقة للمشترى على ذلك فهل يكون باطلا أو لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المال المطلوب للديوان خراج الأرض الحق فالبيع ماض ليس للورثة رده لأن الجبر حينئذ شرعى وإلا فلهم رده على ماتقدم وهذا فى الثلث الذى كان فى ملك البائع ؛ وأما السدس الذى فى ملك غيره فله رد بيعه مطلقا مالم تمض سنة وفى مسائل ابن الحاج فى امرأة بيعت عليها مملوكة تحت الإكراه والضغط فى مال التزمته بغير حق فقام ورثتها فيها على مشتريها فأثبت المشترى أن الابتياع كان صحيحا بعد الإكراه بنحو شهرين واستفتى القاضى إذ ذاك من حضره من العلماء فأفتوه بأن بينة الإكراه أعمل وأنه يجب صرف المملوكة على ورثتها وأفتى فيها أصبغ بن محمد بذلك قائلا ولا كلام فى ذلك للمبتاع ولو لم يحكم بذلك فيما سلف لوجب أن يحكم الآن بذلك وقال مثله ابن رشد وابن الحاج قاله ابن سلمون قال وأما إذا بلغه عن ماله أنه بيع عليه فلم يقم بحدثان ذلك ولم يغير ولم يشهد عدو لا على الإنكار لذلك الفعل فذلك رضا بالبيع والتسليم وسئل ابن زرب عمن بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة وسنتين ثم قام فيه فقال القيام له فيه واجب وليس كمن بيع عليه وهو حاضر فهذا ليس له غير الثمن والبيع لازم له وقال أحمد ابن عبد الملك فى الرجل الذى لم يحضر البيع إذا علم وسكت يوما أو يومين أو ماقارب ذلك فان له القيام ويفسخ البيع مالم تكثر الأيام فيلزمه قال ابن زرب إذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع فهو مخير بين فسخ

وأصبغ إلى توقيت ذلك بعشر سنين وما قارب العشر وهذا فى العقار والرباع والأرضين وسيأتى الكلام على الحيوان والعروض إن شاء الله تعالى والدليل على ماذهب إليه ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به واستدل أئمتنا رحمهم الله بالعرف والعادة ويشترط فى الحيازة أن يكون الحوز عليه غير خائف من الحائز ولا بينه وبينه قرابة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة على ما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى .

(تنبيه) فى الطرر عن التهذيب لأبى الحسن الطنجى عن أبى الحسن الصغير قاله عند قوله فى التهذيب ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبنى فأقام رجل بينة أن الدار داره وأنها لأبيه أو جده وثبتت المواريث فان كان المدعى حاضرا يراه يبنى ويهدم ويكرى فلا حجة له وذلك يقطع دعواه قوله حاضرا يراه لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه مالكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ماعلمت أنه ملكى كما يقول الرجل الآن قد وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذين الوصفين قاله فى الوثائق المجموعة وابن أبى جمراء . (مسألة) وفى فتح وثائق ابن العطار ولا يقطع قيام البكر غير المعنس ولا قيام الصغير ولا قيام الولى عليه فى رقاب الأملاك وفى الأحداث الاعتمار بحضرتهم إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه أو المولى عليه وتعنس الجارية ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم ومالم يعرفوا بحقوقهم لم ينقطع قيامهم .

(فصل فى حيازة الأجنبي الحيوان والعروض) قال ابن حبيب قال لى

أو أخذ ثمنه ولا يضره سكوته لأنه يقول أردت أستخبر التدقيد وأشاور نفسى وإذا بيع بحضرته وسكت فلا خيار له وليس له إلا الثمن لأن سكوته رضا منه بالثمن انتهى من ابن سلمون وفى المجموع ومن تصرف بعيدا كان أو قريبا ابنا أو غيره بكبيع وهبة ووطء وكتابة فان هذه لا يشترط فيها طول زمن على المعتمد عليه بحضرة المالك الساكت مضى وله الثمن فى البيع مالم تمض سنة والغائب له الرد مالم تمض فالثمن مالم يطل بالحوز انتهى قال ابن رشد لا خلاف أن الحيازة تكون بين أهل الميراث بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك من الوطء الذى لا يصح للرجل أن يفعله إلا فيما خلص من ماله وإن لم تطل المدة وهو أمر متفق عليه فى الجملة ويفترق الحكم فيه على التفصيل إذ لا يخلو أن يكون فوت بذلك كله الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف وما قاربه فأما إذا فوت الكل بالبيع فان كان المحوز عليه حاضرا للصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع فى حصته وكان له الثمن وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذى يذكره من ابتياع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه وأما إذا فوته بالهبة أو الصدقة أو التدبير أو العتق فان كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شىء وإن لم يكن حاضرا فقام حين علم كان على حقه وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه كان القول قول الحائز ولم يكن له هو شىء وأما إذا فوته بالكتابة فيتخرج ذلك على الاختلاف فيها هل تحمل محمل البيع أو العتق وكذا إذا حاز الكل بالوطء والاتخاذ بعلم المحوز عليه من الورثة فهى حيازة وإن لم تطل المدة ثم ذكر بقية كلامه فانظره اهـ من البرزلى .

(ماقولكم) فى رجل مات عن بنتين وأخيه وترك نخيلا فباعه أخوه مع وجود البنتين معه فى البلد ومضت مدة بعد البيع نحو ثمان سنوات ثم مات البائع المذكور فقامت البنتان تريدان أخذ النخيل وتدعيان أنهما لم يعلما أن هذا النخيل لوالدهما فهل لا تصدقان فى ذلك ويكون النخيل للمشترى ويحملان على العلم أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ إذا ثبت أن النخيل المبيع كان لوالدهما وحلفتا بالله الذى لا إله إلا هو أنهما لم يعلما بذلك إلا الآن أو قبله بأقل من عام فلهما رد البيع فى حصتهما وهى الثلثان ولا تمنعهما منه سكوتهما المدة المذكورة لعذرهما بعدم العلم ولا تحملان على العلم عند جهل الحال بل على عدمه إن حلفتا وإلا حملتا على العلم وكانت النخيل للمشترى قال فى مسائل ابن الحاج إذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما فى أملاك بيد رجل وتصيرت إليه من والده فقال المقوم عليه لى عشرون سنة أتملك هذه الأملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياع إلا الآن فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذى لا إله إلا هو ماتركت القيام فى الأملاك تسليما منى لها ولا رضا بترك حقى فيها إلا أنى لم أعلم بالعقد ولم أجده ويأخذها

وإن كان قيصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم » : قال ابن الفرس هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات فإن قيل إن تلك الشريعة لاتلزمنا فالجواب أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة وقال تعالى « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها . (تنبيه) اختلف فى الشاهد الذى صدرت منه تلك المقالة فروى أنه طفل تكلم فى المهد . قال السهيلى وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال غيره إنه رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيره فى أموره وكان من أهل المرأة قيل إنه ابن عمها قال السدى وهذا القول الثانى هو الصحيح وبه قال الحسن وعكرمة وقتادة والضحاك ومجاهد وروى أيضا عن ابن عباس أنه كان رجلا من خاصة الملك والحديث الذى روى فيه أنه طفل تكلم فى المهد يروى عن ابن عباس وقد تواترت الرواية عن ابن عباس أن صاحب يوسف ليس بصبى نقله القرطبى وفى أحكام ابن الفرس ويضعف ماروى عن ابن عباس أن فى البخارى ومسلم أنه لم يتكلم فى المهد إلا ثلاثة : عيسى ابن مريم وصاحب جريج وابن السوداء ولم يذكر صاحب يوسف . قال القرطبى تبين لنا أن الشاهد طفل صغير فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات وإن كان رجلا فيصح الاحتجاج به وفيما قاله القرطبى نظر لأنه وإن كان طفلا فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالى أرشدنا على لسانه إلى التفطن والتيقظ والنظر إلى الأمارات والعلامات

دعوة الإراءة ما إذا أشهد المشترى على نفسه أنه قلب وعاين أو كان العيب ظاهرا بحيث لايخفى ولو على غير المتأمل ورد عليه محشيه بأن الصواب أن الذى لايخفى ولو على غير المتأمل لا رد به أصلا ونقل ذلك عن الشبرخيتى وأن الرد إنما هو بالعيب الخفى أو الذى يظهر بالتأمل وأنه فيهما لا يحلف المشترى على عدم الرؤية إلا بعد دعوى الإراءة هذا ووطء ولد لجارية أبيه زنا كما نص عليه الخرشى فى باب السرقة ولا تكون الأمة أم ولد إلا إذا أقر ممسكها بوطئها كما فى المختصر وإن قالت أنا مستولدة لم تحرم ولكنه عيب يجب على المشترى أن يبينه إذا أراد البيع والله تعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل مات عن أخ وبنت وترك نخيلا فباع الأخ النخيل فتوقف المشترى حتى أذنت البنت فى البيع وكتبها مع عمها فى وثيقة الشراء ثم بعد مضى سبع سنين قامت البنت تريد إبطال البيع وأخذ نصيبها مجانا محتجة بأنها إنما أذنت فى البيع حياء من عمها لما يلحقها من العار لمخالفتها إياه فهل تمكن إذن من أخذ ماخصها مجانا وإذا قلتم نعم فهل لها أخذ الباقى شفعة وإن كان العم حيا أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمكن إذن من أخذ ماخصها مجانا ولها أخذ الباقى بالشفعة وإن كان العم حيا وعزا هذا العلامة السلجماسى فى شرح العمليات الفاسية لثمانية أبى زيد قال وهو ظاهر ماقدمناعن نوازل المازونى وما أجاب به ابن لب ونقله ابن هلال وصاحب المعيار ونصه الأول يعنى من التنبيهات من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه إنما فعل حياء فظاهر ماقدمنا أولا عن نوازل المازونى أن ذلك عذر فى الرجوع وكذا ظاهر ماأجاب به ابن لب فى مسألة أبوين نحلا ابنتهما كذا وكذا فلما مات الأب وطولبت الأم بنصفها ادعت أن الإشهاد عليها إنما كان حياء وخجلا من الناس ونصه الحكم فى ذلك أن يؤدى الشهود شهادتهم على مافهموا من حال الأم فى خجلها وعدم طيب نفسها وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيئا من النحلة بما لها انتهى الغرض منه نقله ابن هلال وصاحب المعيار فى النكاح والذى فى نوازل الوصايا وأحكام المحاجير عن القاضى أى اليزناسى أنه ليس بعذر وذلك أنه قال فى مسألة محجور وقع [illegible] إبراء بعد موت وصيه ثم ادعى الإكراه مانصه فإن أراد السائل بلفظ الإكراه ما كان بمعنى الحياء فلا عذر له فى ذلك انتهى وكذا فى الدرر عن سيدى سعيد العقبانى فيمن سلمت لأخيها فى ميراثها فأنكرت وادعت أن سكوتها عليه مدة طويلة وهو يتصرف كان حياء وثبت التسليم منها بالسماع الفاشى قال سيدى سعيد المذكور وقولها إنما سكتت حياء من أخيها لاينفعها اهـ اللهم إلا أن يقال إن هاتين النازلتين إنما فيهما دعوى الحياء بلا دليل فلذلك ألغيت بخلاف ماقبلها فيه مايصدق دعوى الإكراه بسبب الحياء فلا خلاف إذن نعم وجدت الخلاف مصرحا به فى تقييد كنت قيدته ولا أستحضر الآن أصله الذى قيدته منه ونصه الذى فى ثمانية أبى زيد إذا أدخل الزوج على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع وفى أسئلة القابسى لاترجع ولا عذر لها فى الحياء انتهى :

(ماقولكم) فى ذى شوكة وضع يده على تركة ميت وباعها بحضرة ابنه البالغ وأبيه وزوجاته الأربع بغير إذنهم ورضاهم فهل إذا لم يجيزوا البيع المذكور يكون غير نافذ ولهم أخذ التركة ممن هى تحت يده جبرا عليه أفيدوا الجواب .

التى علم بها صدق المحق وبطلان قول المبطل ويكون ذلك أبلغ فى الحجة من قول الكبير لأن قول الكبير اجتهاد ورأى منه ونطق الصغير من قبل الله تعالى وفيه تنبيه وإعلام للاستبصار والعثور على الحق من ذلك أن الله تعالى جعل فور التنور علامة لنوح على حلول الغرق بقومه وجعل فقد الحوت علامة لموسى عليه السلام على لقائه الخضر وجعل منع زكريا الكلام ثلاثة أيام إلا رمزا علامة له على هبة الولد . (وأما ماورد فى السنة النبوية فمواضع) فمنها أنه صلى الله عليه وسلم حكم اللوث فى القسامة وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا ويستحقوا دم القتيل فى حديث حويصة ومحيصة واللوث دليل على القتل فإن قلت فإذا كانت القسامة لاتجب عند مالك رحمه الله إلا مع اللوث فأين اللوث فى حديث حويصة ومحيصة قلت قد أجابوا عن ذلك بأن الحديث فيه ذكر العداوة بينهم وأنه قتل فى بلدهم وليس فيها غير اليهود وقال المازرى رحمه الله عندى أن الأظهر فى الجواب أن القرائن تقوم مقام الشاهد فقد يكون قد قام من القرائن مادل على أن اليهود قتلوه ولكن جهلوا عين القاتل ومثل هذا لايبعد إثباته لوثا فلذلك جرى حكم القسامة فيه والله أعلم : ومنها ماورد فى الحديث الصحيح فى قضية الأسرى من قريظة لما حكم فيه بعد أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره وهذا من الحكم بالأمارات . ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وجعل وصفه لعفاصها ووكائها قائما مقام البينة . ومنها حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل ثبت عليه حق لغيره بسبب دعوى عليه فباع جانبا من الطين وجانبا من العقار فيما ثبت عليه وكتب المشترى حجة شرعية بما اشتراه منه وحاز الطين والعقار وتصرف فيه تصرف الملاك فى أملاكهم من غرس شجر وزرع وتصليح فى الطين والعقار ومضت مدة الحيازة والبائع حاضر من غير مانع يمنعه فمات المشترى فهل إذا أقام البائع بينة على الإكراه وادعى حصول مانع له وكذبته ورثة المشترى وأظهرت له حجة البيع من غير إكراه لايجاب لذلك ولا تسمع له دعوى أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجاب لذلك ولا تسمع له دعوى إذا ثبت أن البيع المذكور لوفاء الحق الثابت عليه ولو لم تمض مدة الحيازة مع تصرف المشترى وسكوت البائع بلا مانع ولو ثبت إكراهه عليه لأنه إكراه شرعى والإكراه الشرعى طوع فيلزم معه البيع قال ابن رشد فى البيان وأما إن بيع فى حق واجب عليه تحت الضغط والإكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه اهـ والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل أسلم لآخر فى أردب ذرة لأجل معلوم فلما حل الأجل عجز المسلم إليه عن دفع الذرة فجعلها عليه بدراهم ودفع له جانبا من الذرة وأخذ منه قطعة أرض فلاحة على سبيل البيع فهل بيع الأرض على هذا الوجه باطل وليس للمشترى إلا الذرة التى دفعها والذرة التى أسلمه فيها . (فأجاب بقوله) الحمد لله بيع الأرض على الوجه المذكور باطل وليس للمسلم إلا الذرة التى أسلم عليها والله أعلم . (وسئل الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى) عمن اشترى سلعة بعشرة ريالات وأراد دفعها من الفضة العددية فهل يجاب لذلك ولا عبرة بقول البائع لا آخذ إلا الريالات الصحيحة . (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث وقع عقد البيع بالريالات من غير تعيين أى نوع منها فيخرج من عهدة الثمن بدفع الريال بحساب صرفه بما جرت به العادة وهو التسعون نصفا ولا يلزمه زيادة عليه والله أعلم ووافقه الدردير (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل غاب عن بلده وباع ابن أخيه فى غيبته بعض نخيله وحازه المشترى سبع سنين ثم مات الغائب عن ابن أخيه البائع وعاش بعد موت عمه سنين ثم مات عن ولده وسكت بعد موت أبيه ثلاث سنين وهو يعلم البيع وتصرف المشترى ثم قام مريدا رد البيع الذى صدر من أبيه وأخذ النخيل من مشتريها فهل لايجاب لذلك ويمنع قهرا عنه أم لا أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث مات المالك وانتقل إرثه لابن أخيه ولم ينقض البيع الذى كان صدر منه قبل موت مورثه حتى مضت سنة فلا نقض له بعد ذلك ولا لأولاده من بعده ويمنعون من التعرض للمشترى لأنهم لاحق لهم عنده والله أعلم وهذا الجواب ليس بخط الشيخ بل بخط ولده وتحته ختم الشيخ وهو صواب والله أعلم :

(ماقولكم) فى رجل أعطى آخر قدرا من القمح قرضا شرعيا وقدرا آخر رهنا على طين ومضى

ملك للذين هي بأيديهم تداولها هم ومن كان قبلهم بما يحاز به المال فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر وإن كانت الغيبة بعيدة

قال ابن حبيب ويقوّيهما أقول :

(فصل في حيازة الأجنبي على الأجنبي الحاضر والرباع والعقار)

وفي مختصر الواضحة قال أصبغ ماحازه الأجنبي على الأجنبي بحضرته وعلمه أي الحيازات كان من سكنى فقط أو ازدراع أو هدم أو بنيان صغر شأنه أو عظم أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها فذلك توجيه لحائزه وتقطع حجة صاحبه وهي كالشهادة على الملك كما يكون الرهن شاهدا لصاحبه بحيازته إياه وكما يكون الستر شاهدا للمرأة بإرخائه عليها وكذلك أجمع أهل العلم عليه إذا كان على هذا التفسير الذي فسرنا ورأوا العشر سنين وما قاربها ؛ يعني كالثمان والتسع حيازة فيما بين المتداعيين قال ابن القاسم وكان مالك لا يؤقت الحيازة لا عشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر ويرى فيه الإمام رأيه وتابعه ابن الماجشون على ذلك وإن ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض مثل أن يكون الطالب مجاورا لحائزه مقيما معه ببلده عالما بإحداثه في ذلك ومما هدم وبنى لا ينكر ولا يدفع فان هذه حالة إقرار لا شيء له معها فيما ادعى من ذلك وإن أثبت أصله وإن لم يكن على ما وصفنا وكان غائبا عنه أو كان الطالب مدعيا لشراء لم يثبته أو أخذ وما أشبه هذا فذلك للطالب الذي له البينة على أنه له أو لأبيه أو لمن أخذ ذلك عنه إذا حلف أنه لم يخرج عنه ولم يزل من يده أو من يد من أخذ عنه بما يخرج به المال من يد ربه يحلف على نفسه بالبت وفيما سواه بعلمه وذهب ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم

في حق وجب عليه تحت الضغط والإكراه فلا رد عليه وهو سائغ لمن اشتراه وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع حقه سبيل الذمي في رد ماله عليه بغير ثمن بل هو في المسلم أشد وأعظم قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم قال ذلك ابن القاسم عن مالك في المبسوطة وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط أو علم أنه دفعه للضاغط أو جهل حاله هل دفعه له أو أدخله في منافعه فان علم أنه أدخله في منافعه أخذ من ماله وقال ابن رشد أيضا في نوازله وقد اختلف أهل العلم في بيع المضغوط بغير حق اختلافا كثيرا والذي أقوله من ذلك وأنقله ما ذهب إليه سحنون ورواه عن مالك وهو أن يرد عليه ما باع من ماله بعد غرم الثمن الذي قبضه إلا أن يكون المبتاع عالما بضغطه فيتبع الضاغط بالثمن ويرد على المضغوط ماله بغير ثمن فالجواب عندي أن يقضى للقائم بالدار التي قام بها ويرد الثمن الذي قبض فيها إلا أن يثبت على المقوم عليه أو على المبتاع لهما العلم بحال البائع من الضغط والإكراه فترد عليه الدار بغير ثمن ويتبع بالثمن الضاغط إلا أن يكون الذي ابتاع لهما هو العالم بالضغط دونهما فيكون لهما الرجوع بالثمن عليه لأنه هو الذي أتلفه عليهما بتعديه عليهما في ذلك ولا يلزم أن يستفسر الشهود عن شيء من الوجوه إذا كانوا من أهل الانتباه والمعرفة وشهادتهم جائزة في ذلك عاملة وقال في موضع آخر في المضغوط والسجن بمجرده عند أهل العلم إكراه انتهى فحاصله أن الأقوال ثلاثة أقواها سند الأول فلذا أفتيت به والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) في رجل طلبه شيخ البلد لأخذ مال للديوان فامتنع لعدمه وله ثلث نورج فبيعه نصفه ثم مات الرجل البائع فهل للورثة رد البيع لكونه في نصيبه مجبورا وفي غيره فضوليا وإذا قلتم بعدم الرد لم توجد بينة ولا وثيقة للمشتري على ذلك فهل يكون باطلا أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المال المطلوب للديوان خراج الأرض الحق فالبيع ماض ليس للورثة رده لأن الجبر حينئذ شرعي وإلا فلهم رده على ما تقدم وهذا في الثلث الذي كان في ملك البائع ؛ وأما السدس الذي في ملك غيره فله رد بيعه مطلقا مالم تمض سنة وفي مسائل ابن الحاج في امرأة بيعت عليها مملوكة تحت الإكراه والضغط في مال التزمته بغير حق فقام ورثتها فيها على مشتريها فأثبت المشتري أن الابتياع كان صحيحا بعد الإكراه بنحو شهرين واستفتى القاضي إذ ذاك من حضره من العلماء فأفتوه بأن بينة الإكراه أعمل وأنه يجب صرف المملوكة على ورثتها وأفتى فيها أصبغ بن محمد بذلك قائلا ولا كلام في ذلك للمبتاع ولو لم يحكم بذلك فيما سلف لوجب أن يحكم الآن بذلك وقال مثله ابن رشد وابن الحاج قاله ابن سلمون قال وأما إذا بلغه عن ماله أنه بيع عليه فلم يقم بحدثان ذلك ولم يغير ولم يشهد عدولا على الإنكار لذلك الفعل فذلك رضا بالبيع والتسليم وسئل ابن زرب عمن بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة وسنتين ثم قام فيه فقال القيام له فيه واجب وليس كمن بيع عليه وهو حاضر فهذا ليس له غير الثمن والبيع لازم له وقال أحمد ابن عبد الملك في الرجل الذي لم يحضر البيع إذا علم وسكت يوما أو يومين أو ماقارب ذلك فان له القيام ويفسخ البيع مالم تكثر الأيام فيلزمه وقال ابن زرب إذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع فهو مخير بين فسخ

وأصبغ إلى توقيت ذلك بعشر سنين وما قارب العشر وهذا في العقار والرباع والأرضين وسيأتي الكلام على الحيوان والعروض إن شاء الله تعالى والدليل على ماذهب إليه ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به واستدل أئمتنا رحمهم الله بالعرف والعادة ويشترط في الحيازة أن يكون الحائز عليه غير خائف من الحائز ولا بينه وبينه قرابة ولا مصاهرة ولا شركة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

(تنبيه) في الطرر على التهذيب لأبي الحسن الطنجي عن أبي الحسن الصغير قاله عند قوله في التهذيب ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني فأقام رجل بينة أن الدار داره وأنها لأبيه أو جده وثبتت المواريث فان كان المدعي حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه قوله حاضرا يراه لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت أنه ملكي كما يقول الرجل الآن قد وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة وابن أبي جمراء . (مسألة) وفي فقه وثائق ابن العطار ولا يقطع قيام البكر غير المعنس ولا قيام الصغير ولا قيام الولي عليه في رقاب الأملاك وفي الأحداث الاعمار بحضرتهم إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه أو الولي عليه وتعنس الجارية ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم ومالم يعرفوا بحقوقهم لم ينقطع قيامهم .

(فصل في حيازة الأجنبي الحيوان والعروض)

قال ابن حبيب قال لي

وأخذ ثمنه ولا يضره سكوته لأنه يقول أردت أستخبر الشفيه وأشاور نفسي وإذا بيع بحضرته وسكت فلا خيار له وليس له إلا الثمن لأن سكوته رضا منه بالثمن انتهى من ابن سلمون وفي المجموع ومن تصرف بعيدا كان أو قريبا ابنا أو غيره بكبيع وهبة ووطء وكتابة فان هذه لا يشترط فيها طول زمن على المعول عليه ⁂ رد المالك الساكت مضى وله الثمن في البيع مالم تمض سنة والغائب له الرد مالم تمض والثمن مالم يطل بالحوز انتهى قال ابن رشد لا خلاف أن الحيازة تكون بين أهل الميراث بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك من الوطء الذي لا يصح لرجل أن يفعله إلا فيما خلص من ماله وإن لم تطل المدة وهو أمر متفق عليه في الجملة ويفترق الحكم فيه على التفصيل إذ لا يخلو أن يكون فوت بذلك كله الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف وما قاربه فأما إذا فوت الكل بالبيع فان كان المحوز عليه حاضرا للصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذي يذكره من ابتياع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه وأما إذا فوته بالهبة أو الصدقة أو التدبير أو العتق فان كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء وإن لم يكن حاضرا فقام حين علم كان على حقه وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه كان القول قول الحائز ولم يكن له هو شيء وأما إذا فوته بالكتابة فيتخرج ذلك على الاختلاف فيها هل تحمل محمل البيع أو العتق وكذا إذا حاز الكل بالوطء والاتخاذ بعلم المحوز عليه من الورثة فهي حيازة وإن لم تطل المدة ثم ذكر بقية كلامه فانظره اهـ من البرزلي .

(ماقولكم) في رجل مات عن بنتين وأخيه وترك نخيلا فباعه أخوه مع وجود البنتين معه في البلد ومضت مدة بعد البيع نحو ثمان سنوات ثم مات البائع المذكور فقامت البنتان تريدان أخذ النخيل وتدعيان أنهما لم يعلما أن هذا النخيل لوالدهما فهل لا تصدقان في ذلك ويكون النخيل للمشتري ويحملان على العلم أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ إذا ثبت أن النخيل المبيع كان لوالدهما وحلفتا بالله الذي لا إله إلا هو أنهما لم يعلما بذلك إلا الآن أو قبله بأقل من عام فلهما رد البيع في حصتهما وهي الثلثان ولا يمنعهما منه سكوتهما المدة المذكورة لعذرهما بعدم العلم ولا يحملان على العلم عند جهل الحال بل على عدمه إن حلفتا وإلا حملتا على العلم وكانت النخيل للمشتري قال في مسائل ابن الحاج إذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما في أملاك بيد رجل وتصيرت إليه من والده فقال المقوم عليه لي عشرون سنة أتملك هذه الأملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياع إلا الآن فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذي لا إله إلا هو ماتركت القيام في الأملاك تسليما مني لها ولا رضا بتركه حتى فيها إلا أني لم أعلم بالعقد ولم أجده ويأخذها

مطرف وأصبغ ماحازه الأجنبي على الأجنبي من العبيد والإماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها وأقام ذلك في يديه يختصم
الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية ويمتهن العروض فذلك كله لحائزه والحيازة في ذلك أقل من عشر سنين قطع لحجة مدعيه
ومثبت أصله بعد أن يحلف بالله أنه له دون مدعيه ومثبت أصله إلا في الحيوان والعروض تقصر مدة

من يده وكذلك لو كان أبو القاسم الذي اشتراها من المقوم عليه فيحلف القائم ماعلمت بشرائك
لها إلا وقت قيامي بعقدي ثم يأخذها ولو قال القائم إن اشتريتها ثم أعمرتك إياها أو أكريتها منك
أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان أبين في أن يحلف إذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها ولو
قال المقوم عليه أقلت فيها بعد أن [illegible]ها منك كان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الأملاك فإن أثبت
القائم أن دخول المعتمر في الأملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء أو الإمكان والعارية
أو على وجه الغصب فلا يكون للمعتمر به حجة ويبطل وإن كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم
إلا أن يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال
الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى من ابن سلمون في مبحث الحيازة .

(ما قولكم) فيمن جعلت عليه ظلامة فباع بسببها أرضا ثم توفي وأراد ورثته رد البيع فهل
ليس لهم ذلك ويكون البيع ماضيا وليس لهم تعرض للمشتري أفيدوا الجواب .

فأجاب الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله إذا مات البائع ومضت مدة بعد موته
كسنة أو أكثر فالوارث ممنوع لا حق له فلا كلام له بعد ذلك والبيع لازم ويمنع المعارض والله سبحانه
وتعالى أعلم . ويجب تقييده هذه الفتوى بكون السكوت سنة بعد العلم . وأجاب بعض الحنفية
بقوله الحمد لله مانح الصواب صرح في تنوير الأبصار والكنز وغيرهما بما نصه صادره سلطان ولم
يعين بيع ماله فباع ماله بسبب المصادرة صح بيعه لأنه غير مكره اهـ وفي الفتاوى الخيرية للمزارع
في أرض بيت مال المسلمين وله فيها حق القرار وتركها باختياره لغيره في نظير دراهم أخذها أو تركها
من غير أخذ دراهم باختياره سقط حقه منها وصار الحق للمسقط له وليس له بعد ذلك استردادها ولا
لورثته من بعده اهـ فليس لورثة بائع القطعة الطين المطالبة برد البيع والمبيع والإسقاط للمشتري
صحيحان وصار الحق له في القطعة الطين من غير نزاع أحد وحينئذ فتمنع ورثة البائع عن معارضة
المشتري قهرا عليهم وطلبهم رد البيع عناد لا فائدة فيه فلمن له ولاية الأمر منعهم عن ذلك ويثاب
عليه الثواب الجزيل والله سبحانه وتعالى أعلم كتبه منصور المنصوري الحنفي عفا الله عنه اهـ .

(ما قولكم) في رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الأخ ست نخلات لآخر ثم نازعه
بأنه مجبور على البيع وتصالحا على أن لكل ثلاث نخلات ثم باع الأخ الثلاث نخلات المصالح عليها
الثالث ثم مات الأخ بعد عشر سنين فقامت البنت تريد أخذ ما يخصها من النخيل فهل تجاب
لذلك ولو فرض علمها إن كانت تخشى العار ونسبة الفجور إليها بقيامها بأخذ حقها في حياة عمها
كما هي عادتهم في بلادهم ويترتب على ذلك العداوة بينها وبين أقاربها وإذا أصابها شيء من
زوجها لا يكونون نصراء لها ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم تجاب لذلك
ولا تمنعوا منه سكوتها المدة المذكورة لعذرها بما ذكر بالأولى مما ذكروه من تمكينها من رجوعها فيما
وهبته من مالها لأقاربها لتلك الخشية قال في ضوء الشموع في شرح شيخنا التاودي على العاصمية إن
هبات البنات والأخوات لقرابتهن مع اشتهار عدم توريثهن باطلة فلهن الرجوع في حياتهن ولورثتهن

وأقوى في الحيازة من الدور والأرضين التي إنما تحاز بالعمارة والسكنى . قال أصبغ . ويرى في الثياب السنة والسنتين حيازة إذا كانت تحاز على وجه الملك واللبس ويرى حيازة الدابة السنتين والثلاث حيازة إذا ملكها وركبها واغتلها وأعملها على وجه الملك بعلم صاحبها ونرى الأمة شبه ذلك والعبد والعروض فوق ذلك شيئا إذا حاز ذلك بالملك وأسبابه ولا يلتفت في مثل هذا وأشباهه إلى عشر سنين إنما بين الأجنبيين يعني لا يبلغ في شيء من ذلك بين الأجانب إلى عشر سنين كما يصنع في الأصول قاله ابن رشد قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبغ وما أحدث الحائز فيه بيعا أو عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو صدقة أو صداقا أو وطأ في الإماء بحضرة مدعيه وبعلمه وإن لم يطل زمان ذلك قبل الوطء فذلك يوجبه لحائزه ويقطع حجة مدعيه قام بعد ذلك بحدثان أو بغير حدثانه إذا ترك القيام
والإنكار والتكلم عند علمه بهذا الإحداث ولا يلتفت في هذا إلى عشر سنين
وإلى مادونها . (تنبيه) وذكر ابن راشد في البيان في باب الاستحقاق أنه لا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول
والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق في حيازة الأجنبي على الأجنبي كما تقدم في حيازة الأجنبي الحيوان والعروض فلو حاز

الورثة بعضهم على بعض الإماء بالوطء والهبة وما أشبه ذلك فلا يقطع حق الورثة في ذلك طول الزمان إلا أن يطول جدا ولم ير
الأربعين بطويل جدا بين الورثة خاصة على ما يأتي في حيازة بعضهم على بعض ذكره في سماع ابن القاسم وبعضه في سماع يحيى
والضرر (فصل : في سؤال الحائز الأجنبي على الأجنبي من أين صار إليه الملك) قال ابن رشد يختلف الجواب في

القيام من بعدهن لأنهن لو امتنعن من الهبات لأوجب ذلك إساءتهن وقطعهن والغضب عليهن
وعدم الانتصار لهن إذا أصابهن شيء من أزواجهن ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن قاله
الباجي وأبو الحسن ذكره في المعيار وصاحب الدرر المنثورة وزاد أنها ترجع في عين ما بيع ويقبل
منها أن سكوتها لجهل أن الهبة تلزمها اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر قدرا معلوما من الفول ورآه ولم يقبضه فباعه البائع
لآخر فهل يلزمه إن كان عنده أو يكلف بمثله مطلقا أو يلزمه الثمن الذي وقع عليه البيع أو الأكثر
من الثمن والقيمة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا كان العقد الأول بتا صحيحا
مستوفيا للأركان والشروط فقد انتقل ملك الفول بمجرده للمشتري وصار البائع فضوليا في بيعه ثانيا
لغيره ولكن ليس للمشتري إجازته لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه من بائعه ويتعين عليه رده إن
كان الفول قائما لم يفت بيد المشتري الثاني بل يجب على الجميع فسخ البيع الثاني لفساده لذا وإن
فات بمانعين على البائع أن يأتي بقدر من الفول مثله يوفيه للمشتري الأول قال في المدونة ومن
ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام
مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره اهـ وفي المختصر وإن أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا
ليوفيه ولا خيار لك قال الخرشي المعنى أن البائع إذا أهلك الصبرة التي باعها على الكيل أو أفاتها
ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فإنه يلزمه أن يأتي بصبرة مثلها على التحري ليوفي للمشتري ما اشتراه منه
وليس للمشتري خيار أن يرد البيع أو يتمسك به لأنه إذا أخذ مثل صبرته التي اشتراها لم يظلم والله
سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) في امرأة ماتت عن بنت وتركت منزلا فباعته البنت لرجل فوضع يده عليه نحو
ست سنين ثم قام رجل وادعى أن أم البنت عمة أبيه يريد أخذ ما يخصه بطريق الإرث مع البنت
والحال أنه حاضر في الناحية فهل يجاب لذلك حيث أقام بينة على عدم العلم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك حيث
أقام بينة على أنه ابن ابن أخي الميتة ولم يثبت علمه ببيع بنت عمة أبيه المنزل قبل قيامه بعام فأكثر
وهو ساكت بلا مانع له من قيامه بحقه وحينئذ فله رد البيع في نصيبه وأخذه وله إمضاؤه فيه وأخذ
ما يخصه من الثمن فإن ثبت علمه به قبله بعام وهو ساكت بلا مانع فليس له رد البيع فيه
وله أخذ ما يخصه من الثمن وتقدم عن ابن سلمون وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم
أخذ حقه وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن
له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه اهـ ؛ وتقدم عنه أيضا وحال الورثة محمول على
الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى ولعلك أيها السائل تنبه لما في قولك أقام بينة على عدم العلم
والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) في رجل ابتاع منزلا من امرأة وكتب به وثيقة ومكثت المرأة فيه مدة من

ذلك بحسب اختلاف الوجوه فوجه لا يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال فلا توجب يمينا على الحائز المدعى عليه إلا أن يدعي عليه أنه أعاره إياه فتجب عليه اليمين على ذلك وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدعي ولا أقر له به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الأعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه لوجبت عليه اليمين ووجه يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه ويصدق في ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك وهو إذا ثبت الأصل للمدعي أو أقر له به الحائز قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه فيجب أن يسأل من أين صار إليه ويكلف البينة على ذلك ووجه يختلف فيه فقيل إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الإقرار والإنكار وقيل إنه يوقف
وليسأل من أين صار إليه وهو إذا أثبت المواريث ولم يثبت أنها لأبيه أو جده .
(مسألة) واختلف إن كان الحائز وارثا فقيل إنه بمنزلة وارثه الذي ورث ذلك عنه في مدة الحيازة وفي أنه لا ينتفع بها دون أن يدعي
الوجه الذي تصير به ذلك إلى مورثه وقيل يكون الوارث في الحيازة أقصر وليس عليه أن يسأل عن شيء لأنه يقول ورثت

غير المسمين فيه فلا ينبغى أن يقول أشهد على إقرارهما بما نسب إليهما لأن تلك شهادة ناقصة وقوله على إقرارهما اشارة إلى اثنين منكورين وإنما يتأول فى حقه أنهما المسميان فى هذا الكتاب وأنهما معروفان عنده ويحتمل أنه لايعرفهما فيجب أن يقول أشهد على المسميين أو المذكورين لتكون شهادة مفسرة فإن أتى بما تقدم ذكره فللحاكم أن يستفسره عن المشهود عليهما فربما كانا غير معروفين عند الشاهد (فصل) قال ابن حبيب سمعت ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له وأشهد عليه شهودا ثم ادعى أن كتاب الحق قد ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وإن كانوا الجميع ما فيه حافظين لأنه يخاف أن يكون قد انتضى حقه ودفعه للمديان فمحاه وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق من البراءة منها والاشهاد عليها فان جهلوا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاكم إلا قبولها ويقال للمشهود عليه أقم بينة ببراءتك وبما تدفع به الشهادة وقال مطرف لهم أن يشهدوا وإنما الكتب تذكرة قاله مالك وقاله أصبغ قال ابن حبيب وهذا أحب إلى إن كان المدعى مأمونا وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحب إلى . (فصل) وإذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن فى أداء الشهادة فألزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر فى الكتاب فإذا صح لك ذلك قلت للبائع وقد قرئ عليك هذا الكتاب ووافقت على ما فيه وأشهد عليك بجميع ما فيه وهذا إذا كان متيقظا يفهم ما كتب عليه وإلا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشترى مثل ذلك وتشهد على إقراره بأنه تسلم ما اشترى وإن استثنى شيء من المبيع أو اشترط عليه عيب نبهته على ذلك : (فصل) وإذا أثبت بكتاب إجارة عقار فتسأله هل هو وقف أو طلق فقد يكتب فى مدة إجارة الوقف أكثر مما يجوز : (فصل) وإن دعيت إلى الشهادة فى النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبة تريد زوالها فاسأل الولى عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما فى الكتاب ولاتضع شهادتك بأنه ولى حتى يصح ذلك عندك : (فصل) تجنب أن تشهد بموت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد به ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب أن تعرف بصحة

(فرع) وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئا على أن لا يتزوج فهو جائز وكذا عكسه ولا يمنعان من الزواج ولكن يرجع عليهما بما أخذتا قال فى كتاب الوصايا من المدونة ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز ذلك فإن تزوجت عزلت وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فإن تزوجت أخذت منها قال أبو الحسن وكذلك لو أوصى لزوجته على أن لا تتزوج جاز ذلك . ابن يونس كما جاز أن تعطى المرأة زوجها مالا على أن يتزوج عليها وإن كان ذلك حلالا لهما إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال فإن رجعا عن ذلك رجع عليهما بما أخذا وقوله عزلت قال عياض : فيسقط إيصاؤها بالعقد بخلاف الحضانة فلا تسقط حضانتها إلا بالدخول اهـ .

(فرع) قال عبد الحق ولو أوصى لأم ولده بعرض على أن لا تتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت ففعلها ماض ويرجع عليها بقيمته وقال بعض شيوخنا إذا باعته فليس عليها إلا الثمن قال ولو ضاع العرض بأمر من الله تعالى لم تضمنه . أبو الحسن هذا إذا ماقامت البينة على الضياع :

(فرع) إذا طلبت المطلقة نفقة ولدها من أبيه فادعى أبو الولد أن أباها التزم بنفقة الولد فقالت الزوجة أنفق على ولدك حتى يثبت لك ما تدعيه على أبى فأفتى أيوب بن سليم بن محمد بن وليد وعبيد الله بأنه ينفق على ولده إلى أن ينظر بينه وبين جد الصبي ذكره ابن سهل .

(فصل) قد تقدم أن هذا الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم مالم يفلس أو يمت أو يمرض وهذا إذا حصل شيء من هذه الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به كما فى الهبة فإن التزم شخص لشخص السكنى فى دار مدة فأسكنه إياها ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى لأن الحوز قد حصل قال البرزلى فى مسائله عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الاسكان مدة العصمة ثم رهقه دين ثم مات فقام أرباب الدين يطالبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وابطال السكنى أنه إذ حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولا تباع الدار حتى تنقضى مدة العصمة بموت أو طلاق .

(فصل) يصح التزام المجهول كما تقدمت الاشارة إليه فى الكلام على الأركان لأنه نوع من هبة المجهول وهبة المجهول صحيحة قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب من كتاب القراض ولو شرط الربح لغيرهما جاز . قال ابن عبد السلام : وهل يلزمهما الوفاء بذلك ان كان المشترط له معينا فأصل المذهب أنه يلزم الوفاء به ويقضى به على الملتزم إن امتنع وأما إن كان غير معين كالمساكين فالمشهور أنه لا يقضى به إن امتنع وعلى ما فى الموازية ينبغى أن يقضى . خليل والمشهور مذهب

عرفك به العوام ومن لايضبط مايقول (فصل) إذا سئلت عما لاتذكره فقل ما أذكره ولاتقل ما كان ذلك فإنك قد تتذكر فتقول تذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت مقالتك أولا وإن أمسكت عن الشهادة كنت مأثوما فاضبط هذا المعنى فإنه نافع فى أشياء كثيرة (فصل) تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت شهادتك على شهادته تعديلا منك له . (فصل فى أحكام كاتب الوثائق) وينبغى أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره وهو أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالأمور الشرعية عارفا بما يحتاج إليه من الحساب والقسم الشرعية متحليا بالأمانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا فى سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الأجلاء فهى صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوى على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم وبغير هذه الصناعة لاينال أحد ذلك ولا يسلك هذا المسالك وفى التنبيه لابن المناصف ولاينبغى أن ينصب لكتاب الوثائق إلا العلماء العدول كما قال مالك رحمه الله لايكتب الكتب بين الناس إلا عارف بها عدل فى نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى : وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغى أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وكذلك إن كان عالما بوجوه الكتابة إلا أنه متهم فى دينه فلا ينبغى تمكينه من ذلك وإن كان لايضع اسمه بشهادة فيما يكتب لأن مثل هذا يعلم الناس وجود الشر والفساد ويلهمهم تحريف المسائل لتوجه الإشهاد فكثيرا ما يأتى الناس اليوم يستفتون فى نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والأنكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لايجوز فإذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا إلى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التى ظاهرها الجواز وهى مشتملة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا وتمالأ كثير من الناس على التهاون بحدود الإسلام والتلاعب فى طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون . (فصل) قال ابن المناصف وإذا رأى السلطان من النظر للمسلمين قصر الوثائق على إنسان بعينه أو اثنين لكون ذلك الرجل يوثق به فى دينه ومعرفته ونظره فى الوثائق ولنفوذه فى مشكل النوازل واقصور غيره عن إدراك تلك الحقائق فذلك سائغ

المدونة لأن فيها إذا شرط المتفاوضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما اهـ كلام التوضيح قال أبو الحسن فى شرح مسألة كتاب القراض هذا كمن نذر لمساكين مالا أو جعل ذلك فى يمين ويعنى إذا كانوا غير معينين وأما لو كانوا معينين لقضى اهـ ومثله ما تقدم عن كتاب الشركة من المدونة أن الرجل إذا قال للرجل لك نصف ما أربح فى هذه السلعة لزمه ذلك وله طلبه بذلك مالم يفلس أو يمت :

(فرع) قال فى كتاب القراض من المدونة إن لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه عن العمل فتعدى فتجر فيه فالضمان عليه والربح له قال ابن يونس عن ابن حبيب إلا أن يقر أنه اشترى للقراض فالربح للقراض ولا يدفع ذلك عنه حكم الضمان قال فى التوضيح لأن العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به قال وقال ابن عبد السلام وفى ذلك نظر لاحتمال أن يقال لم يلتزم العامل ذلك إلا على شرط عدم الضمان قلت وقول ابن حبيب فى مسألة القراض خلاف مذهب المدونة كما مشى عليه الشيخ خليل فى مختصره وصاحب الشامل :

(فرع) قال البرزلي فى مسائل الأقضية فى أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع فى قطع دعواه عنهما من ميراث بينهم ولم يكن الرابع بين للأخ جميع ما التزمه فلما علم بذلك ذهب إلى أنه لم يقصد إلا أشياء معينة لا غير فأفتى ابن أبى عيسى وأكثر أصحابه بأنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر وقال ابن خلف الذى أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه اهـ . قلت إن كان الأخ الملتزم أولا ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه وأفهمه أن ذلك جميع ما التزم فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانيا إلا ما بين له وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزام أشياء معينة ثم ذكروا له أشياء أجنبية من ذلك وإن كان الأمر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله ابن خلف وأنه يلزمه جميع ما التزمه أخوه فتأمله والله أعلم :

(فرع) ويقرب من هذا ما وقع فى رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق قال سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف ويمينى مثل يمينك فحلف بالعتق والطلاق فأنكر ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وإن صمت لزمه ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله إن ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه إنما يحلف بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما فى رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب فى الواضحة ويكون عليه اليمين فى ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق أو عبيد إن كان حلف بالعتق على

فهى هبة ثواب باطلة للجهل بما ينفقه عليها فيه ولأنه فسخ دين فى دين فتنفسخ وترجع بما أنفقه عليها وترجع بما أبرأته منه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال فى المجموع ولاتجوز دفع صداقها على أن ينفق عليها فى السفر لزيادة نفقته لأنه فسخ دين فى دين إن كان مؤخر الصداق وللجهالة النفقة إن دفعت ما قبضت نعم إن ضبطت بل على أن ينفق معها انتهى .

(ماقولكم) فى ذمى اشترى خربة وبناها بيتا من ماله وسكنها بعياله وأمتعته وكتب حجتها باسم ولده البالغ فهل لاتعد الكتابة تمليكا فليس للولد إخراج والده من البيت ولا منعه من التصرف فيه أفيدوا الجواب . .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتعد الكتابة تمليكا فليس للولد إخراج والده من البيت ولا منعه من التصرف فيه قال ابن سلمون قال ابن زيد وأما قول الرجل فى شىء يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى فليس بشىء ولا يستحق منه شيء للابن صغيرا كان أو كبيرا إلا بإشهاد بهبة أو صدقة أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون مثل هذا كثيرا فى الناس فليس بشىء انتهى ونحوه للبرزلى زاد عقب فليس بشىء الأخير فى الولد والزوج والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن وهبت لها أمها فى صحتها مايخصها من تركة زوجها وصداقها الذى فى ذمته قبل قسم تركته وحصة من داره اشترتها منه وجدت فى الحيازة ثم ماتت أمها قبل الحيازة فهل لاتبطل الهبة .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا وجدت الموهوب لها فى الحيازة قبل موت الواهبة وماتت الواهبة قبلها لاتبطل الهبة تنزيلا للجد فى الحيازة منزلتها وهبة الوارث ماورثه صحيحة وإن جهله لاغتفار الجهل فى الهبة فإن نازع الورثة البنت فى ذلك فلايجابون وتأخذ البنت الهبة وإرثها من التركة . فى المجموع الإعطاء بلاعوض لوجه المعطى هبة وللآخرة صدقة وإن فى مجهول ثم قال مشبها فى الصحة كالجد فيه أى فى الحوز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن ادعى أن جده كتب له وهو صحيح سليم وثيقة بأنه أعطاه من ماله قراريط ولم يبينها ولم يفرزها ولم يسلمها له حتى مات فهل تبطل الهبة حيث كان المدعى بالغا وقت الكتابة :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تبطل الهبة على فرض ثبوتها بموت واهبها قبل حوزها عنه فى الصورة المذكورة قال فى المجموع وأبطلها المانع قبله انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن وهبت لابن ابنتها بيتا ساكنا فيه أبوه بلا أجرة وهى صحيحة والموهوب له صغير واستمر الأب ساكنا فيه كذلك إلى وفاتها فهل تكون سكناه حيازة لابنه ولا تبطل الهبة بموتها ولا يكون لوارث الواهبة معارضته فى الهبة :

فأجبت

بتنصبه على طريق الذم أو عبث فى جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشىء مما جرى من البلاء والمحنة عليه أو غمصه بشىء من العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه قتل قال وهذا كله إجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم إلى هلم جرا . (مسألة) ولو شهد شاهدان أحدهما عدل أن رجلا سب النبى صلى الله عليه وسلم فيلزمه الأدب الوجيع والتنكيل وبطال سجنه حتى تظهر توبته :

(فرع) وأما شهادة الواحد واللفيف من الناس فتدرأ عنه القتل ويجتهد فى أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه واستيفاء أحكام هذا الباب محلها كتاب الشفاء للقاضى عياض .

(فصل فيمن سب أزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم) سبهم وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبى أبا بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاص فإن قال كانوا على ضلال كفر وقتل وإن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا وقال ابن حبيب من غلا من الشيعة إلى بغض عثمان رضى الله عنه والبراءة منه أدب أدبا شديدا ومن زاد إلى بغض أبى بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطال سجنه حتى يموت فلا يبلغ به القتل إلا فى سب النبى صلى الله عليه وسلم وحكى أبو محمد بن أبى زيد عن سحنون من قال فى أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضوان الله عليهم أنهم كانوا على ضلالة وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد وروى عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن . (مسألة) وفى كتاب ابن شعبان من قال

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم سكنى الأب بلا أجرة حيازة لابنه الصغير فلم تبطل الهبة بموت الواهبة فليس لوارثها معارضة الموهوب له فى الهبة قال فى المختصر وشرحه لعبد الباقى وصح حوز مخدم بهبة سيده لغير من أخدمه ومستعير لموهوب يصح حوزهما له مطلقا علما بالهبة أم لا تقدما على الهبة أو صاحباها لأنهما إنما حازا لأنفسهما وليس لهما أن يقولا لانحوز للموهوب له وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له فى المنفعة ولا يتأتى إخدام ولا إعارة ولا شك فى صحة حوزهما له حينئذ إن رضيا بالحوز له واعترض قول المصنف مطلقا بأن مذهب المدونة أنه لابد من علمهما ورضاهما انتهى .

(ماقولكم) فى هبة المريض وصدقته وسائر تبرعاته هل تحتاج لحيازة قبل موته كتبرعات الصحيح أم لا :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : لاتحتاج لحوز عنه قبل موته لأنها كالوصية فى الخروج من الثلث قال البنانى وأما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقا أشهد أم لا فلا يتوقف مضى تبرعه على حوز ولا على الإشهاد الذى يقوم مقامه قال فى المدونة وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتله المريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه انتهى ولأن الحوز فى مرض المتبرع غير معتبر فهو كعدمه فلا معنى لاشتراطه وأيضا ذكروا فى حجر المرض أن تبرعات المريض توقف إن لم يؤمن ماله فإن مات نفذت من ثلث ماله يوم التنفيذ فهذا صريح فى عدم اشتراطه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل وهب لآخر ربع دار وقبل الموهوب له الهبة المذكورة وكتب على الواهب وثيقة بها ولم يحصل له مانع من فلس أو موت أو جنون أو مرض وأراد الرجوع فيها فهل لايمكن منه ويجبر على تسليمها للموهوب له :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايمكن الواهب المذكور من الرجوع فى هبته ويجبر على رفع يده عنها وتسليمها للموهوب له قال فى المجموع وشرحه مواهب القدير وحيزت الهبة عن واهبها حوزا جبرا عليه إن أبى للزومها له بالقول فعلم أنه لايشترط فى حوزها عنه إذنه فيه انتهى .

(ماقولكم) فيمن وهب لآخر أشجارا معينة واستمر مع الواهب حائزا لها يتصرف فيها على عادته قبل هبتها ثم أراد الرجوع فيها فما الحكم :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . إن لم يكن الموهوب له ابنا للواهب فليس له الرجوع فى الهبة ويجبر على رفع يده عن الأشجار وتسليمها للموهوب له لخروجها عن ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب له بمجرد قوله وهبت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن كاف أرضه باسم ولده فهل ملكها الولد أولا وللوالد التصرف فيها بوجه

واحد منهم أنه ابن زانية وأمه مسلمة حد عند بعض أصحابنا حدين حدا له وحدا لأمه ولا أجعله كقاذف الجماعة فى كلمة لفضل هذا على غيره قال ومن قذف أم أحدهم وهى كافرة حد حد الفرية لأنه سب له وإن كان أحد من ولد هذا الصحابى حيا قام بما يجب له وإلا فمن قام به من المسلمين كان على الإمام قبول قيامه قال وليس هذا كحقوق غير الصحابة لحرمة هؤلاء بنبيهم صلى الله عليه وسلم . (مسألة) ومن سب غير عائشة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ففيها قولان أحدهما أنه يقتل لأنه سب النبى صلى الله عليه وسلم بسبب حليلته والآخر أنها كسائر الصحابة يجلد حد المفترى قال وبالأول أقول .

(فصل) ومن انتسب إلى آل النبى صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لأنه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم .

(فصل) ومن استخف بالقرآن أو بشىء منه أو جحده أو حرفا منه أو كذب شيئا منه أو أثبت ما نفاه أو نفى ما أثبته على علم منه بذلك أو شك فى شىء من ذلك فهو كافر عند أهل العلم بإجماع وكذلك من غير شيئا منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والإسماعيلية أو زعم أنه ليس بحجة النبى صلى الله عليه وسلم أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام الفوطى ومعمر الصيمرى أنه لايدل على الله ولا حجة فيه لرسوله ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم فلا محالة فى كفرهما بهذا القول وكذلك بكفرهما وإنكارهما أن يكون فى سائر معجزات الرسول صلى الله عليه وسلم حجة له أو فى خلق السموات والأرض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الإجماع والنقل المتواتر عن النبى صلى الله عليه وسلم باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به .

من يده وكذلك لو كان أبو القائم الذى اشتراها من المقوم عليه فيحلف القائم ما علمت بشرائها ... إلا وقت قيامي بعقدي ثم يأخذها ولو قال القائم إن اشتريتها ثم أعمرتك إياها أو أكريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان أبين فى أن يحلف إذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها ولو قال المقوم عليه أقلت فيها بعد أن بعتها منك كان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الأملاك فان أثبت القائم أن دخول المعتمر فى الأملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء أو الإمكان والعارية أو على وجه الغصب فلا يكون للمعتمر به حجة ويبطل وإن كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم إلا أن يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى من ابن سلمون فى مبحث الحيازة .

(ماقولكم) فيمن جعلت عليه ظلامة فباع بسببها أرضا ثم توفى وأراد ورثته رد البيع فهل ليس لهم ذلك ويكون البيع ماضيا وليس لهم تعرض للمشترى أفيدوا الجواب .

فأجاب الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله إذا مات البائع ومضت مدة بعد موته كسنة أو أكثر فالوارث ممنوع لاحق له فلا كلام له بعد ذلك والبيع لازم ويمنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم . ويجب تقييده هذه الفتوى بكون السكوت سنة بعد العلم . وأجاب بعض الحنفية بقوله الحمد لله مانح الصواب صرح فى تنوير الأبصار والكنز وغيرهما بما نصه صادره سلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله بسبب المصادرة صح بيعه لأنه غير مكره اه وفى الفتاوى الخيرية المزارع فى أرض بيت مال المسلمين وله فيها حق القرار وتركها باختياره لغيره فى نظير دراهم أخذها أو تركها من غير أخذ دراهم باختياره سقط حقه منها وصار الحق للمسقط له وليس له بعد ذلك استردادها ولا لورثته من بعده اه فليس لورثة بائع القطعة الطين المطالبة برد البيع والمبيع والإسقاط للمشترى صحيحان وصار الحق له فى القطعة الطين من غير نزاع أحد وحينئذ فتمنع ورثة البائع عن معارضة المشترى قهرا عليهم وطلبهم رد البيع عناد لافائدة فيه فلمن له ولاية الأمر منعهم عن ذلك ويثاب عليه الثواب الجزيل والله سبحانه وتعالى أعلم كتبه منصور المنصورى الحنفى عفا الله عنه اه .

(ماقولكم) فى رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الأخ ست نخلات لآخر ثم نازعه بأنه مجبور على البيع وتصالحا على أن لكل ثلاث نخلات ثم باع الأخ الثلاث نخلات المصالح عليها الثالث ثم مات الأخ بعد عشر سنين فقامت البنت تريد أخذ ما يخصها من النخيل فهل تجاب لذلك ولو فرض علمها إن كانت تخشى العار ونسبة الفجور إليها بقيامها بأخذ حقها فى حياة عمها كما هى عادتهم فى بلادهم ويترتب على ذلك العداوة بينها وبين أقاربها وإذا أصابها شىء من زوجها لايكونون نصراء لها ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم تجاب لذلك ولا يمنعها منه سكوتها المدة المذكورة لعذرها بما ذكر بالأولى مما ذكروه من تمكينها من رجوعها فيما وهبته من مالها لأقاربها لتلك الخشية قال فى ضوء الشموع فى شرح شيخنا التاودى على العاصمية إن هبات البنات والأخوات لقرابتهن مع اشتهار عدم توريثهن باطلة فلهن الرجوع فى حياتهن ولورثتهن

مطرف وأصبغ ما حازه الأجنبى على الأجنبى من العبيد والإماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها فأقام ذلك فى يديه يختدم الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية ويمتهن العروض فذلك كله لحائزه والحيازة فى ذلك أقل من عشر سنين قطع لحجة مدعيه ومثبت أصله بعد أن يحلف بالله [illegible] أنه له دون مدعيه ومثبت أصله قالا والحيوان والعروض أقصر مدة وأقوى فى الحيازة من الدور والأرضين التى إنما تحاز بالعمارة والسكنى . قال أصبغ ويرى فى الثياب السنة والسنتين حيازة إذا كانت تحاز على وجه الملك واللبس ويرى حيازة الدابة السنتين والثلاث حيازة إذا ملكها وركبها واغتلها وأعملها على وجه الملك بعلم صاحبها ونرى الأمة شبه ذلك والعبد والعروض فوق ذلك شيئا إذا حاز ذلك بالملك وأسبابه ولا يلتفت فى مثل هذا وأشباهه إلى عشر سنين نما بين الأجنبيين يعنى لا يبلغ فى شىء من ذلك بين الأجانب إلى عشر سنين كما يصنع فى الأصول قاله ابن رشد قال ابن حبيب قال لى مطرف وأصبغ وما أحدث الحائز فيه بيعا أو عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو صدقة أو صداقا أو وطأ فى الإماء بحضرة مدعيه ويعلمه وإن لم يطل زمان ذلك قبل الوطء فذلك يوجبه لحائزه ويقطع حجة مدعيه قام بعد ذلك بحدثان أو بغير حدثانه إذا ترك التعيين والإنكار والتكلم عند علمه بهذا الإحداث ولا يلتفت فى هذا إلى عشر سنين القيام وإلى مادونها . (تنبيه) وذكر ابن راشد فى البيان فى باب الاستحقاق أنه لا فرق فى مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق فى حيازة الأجنبى على الأجنبى كما تقدم فى حيازة الأجنبى الحيوان والعروض فلو حاز

نبه من بعدهن لأنهن لو امتنعن من الهبات لأوجب ذلك إساءتهن وقطعهن والغضب عليهن وعدم الانتصار لهن إذا أصابهن شىء من أزواجهن ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن قاله الباجى وأبو الحسن ذكره فى المعيار وصاحب الدرر المنثورة وزاد أنها ترجع فى عين ما بيع ويقبل منها أن سكوتها لجهل أن الهبة تلزم اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر قدرا معلوما من الفول ورآه ولم يقبضه فباعه البائع لآخر فهل يلزمه إن كان عنده أو يكلف بمثله مطلقا أو يلزمه الثمن الذى وقع عليه البيع أو الأكثر من الثمن والقيمة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا كان العقد الأول بتا صحيحا مستوفيا للأركان والشروط فقد انتقل ملك الفول بمجرده للمشترى وصار البائع فضوليا فى بيعه ثانيا لغيره ولكن ليس للمشترى إجازته لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه من بائعه ويتعين عليه رده إن كان الفول قائما لم يفت بيد المشترى الثانى بل يجب على الجميع فسخ البيع الثانى لفساده لذا وإن فات بها تعين على البائع أن يأتى بقدر من الفول مثله يوفيه للمشترى الأول قال فى المدونة ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله ولا خيار للمبتاع فى أخذ دنانيره اه وفى المختصر وإن أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولا خيار لك قال الخرشى المعنى أن البائع إذا أهلك الصبرة التى باعها على الكيل أو أفاتها ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فإنه يلزمه أن يأتى بصبرة مثلها على التحرى ليوفى للمشترى ما اشتراه منه وليس للمشترى خيار أن يرد البيع أو يتمسك به لأنه إذا أخذ مثل صبرته التى اشتراها لم يظلم والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ماقولكم) فى امرأة ماتت عن بنت وتركت منزلا فباعته البنت لرجل فوضع يده عليه نحو ست سنين ثم قام رجل وادعى أن أم البنت عمة أبيه يريد أخذ ما يخصه بطريق الارث مع البنت والحال أنه حاضر فى الناحية فهل يجاب لذلك حيث أقام بينة على عدم العلم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك حيث أقام بينة على أنه ابن ابن أخى الميتة ولم يثبت علمه ببيع بنت عمة أبيه المنزل قبل قيامه بعام فأكثر وهو ساكت بلا مانع له من قيامه بحقه وحينئذ فله رد البيع فى نصيبه وأخذه وله إمضاؤه فيه وأخذ ما يخصه من الثمن فإن ثبت علمه به قبله بعام وهو ساكت بلا مانع فليس له رد البيع فيه وله أخذ ما يخصه من الثمن وتقدم عن ابن سلمون وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه اه ، وتقدم عنه أيضا وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى ولعلك أيها السائل تنبه لما فى قولك أقام بينة على عدم العلم والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) فى رجل ابتاع منزلا من امرأة وكتب به وثيقة ومكثت المرأة فيه مدة من

الورثة بعضهم على بعض الإماء بالوطء والهبة وما أشبه ذلك فلا يقطع حق الورثة فى ذلك طول الزمان إلا أن يطول جدا ولم يرد الأربعين بطويل جدا بين الورثة خاصة على ما يأتى فى حيازة بعضهم على بعض ذكره فى سماع ابن القاسم وبعضه فى سماع يحيى [illegible] فصل : فى سؤال الحائز الأجنبى على الأجنبى من أين صار إليه الملك) قال ابن رشد تختلف الجواب فى ذلك بحسب اختلاف الوجوه فوجه لا يسأل الحائز عما فى يديه من أين صار إليه وتبطل دعوى المدعى فيه بكل حال فلا توجب يمينا على الحائز المدعى عليه إلا أن يدعى عليه أنه أعاره إياه فتجب عليه اليمين على ذلك وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدعى ولا أقر له به الحائز الذى حازه فى وجهه العشرة الأعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما فى يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضى مدة الحيازة عليه فى وجهه لوجبت عليه اليمين ووجه يسأل الحائز عما فى يديه من أين صار إليه ويصدق فى ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك وهو إذا ثبت الأصل للمدعى أو أقر له به الحائز قبل أن تنقضى مدة الحيازة عليه فيجب أن يسأل من أين صار إليه ويكلف البينة على ذلك ووجه يختلف فيه فقيل إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الاقرار والانكار وقيل إنه يوقف وليسأل من أين صار إليه وهو إذا أثبت المواريث ولم يثبت أنها لأبيه أو جده .

(مسألة) واختلف إن كان الحائز وارثا فقيل إنه بمنزلة وارثه الذى ورث ذلك عنه فى مدة الحيازة وفى أنه لا ينتفع بها دون أن يدعى الوجه الذى تصير به ذلك إلى مورثه وقيل يكون الوارث فى الحيازة أقصر وليس عليه أن يسأل عن شىء لأنه يقول ورثت

السنين وهو يتصرف فيه لغير إصلاح بالبناء والهدم فقام الآن جماعة يريدون نزعه ويدعون أن المرأة التي باعته ورثته عن أمهاوهم عصبتها فهل لاتقبل دعواهم حينئذ والحال أنهم حاضرون بالبلد عالمون بالبيع ساكتون من غير مانع شرعي أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتقبل دعواهم فلا يمكنون من نزع المنزل من مشتريه إن ثبت حضورهم مجلس البيع ساكتين بلا مانع من رد البيع في نصيبهم وأخذ الباقي بالشفعة أولم يحضروه وثبت علمهم به بعد وسكوتهم بعد العلم عاما فأكثر بلا مانع والنص بذلك تقدم في جواب الذي قبله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) في رجل باع جارية لآخر بثمن معلوم قدره وإلى أجل معلوم فلما حل الأجل طلب البائع ثمنها من المشترى فماطله فطلب البائع جاريته بعينها فأخبره عدل بأن المشترى نجز عتقها فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المشترى مليا بثمن الجارية يوم طلبه منه فليس للبائع طلب عين الجارية وإنما له طلب الثمن ويجبر المشترى على دفعه له سواء أثبت عتقه الجارية أولم يثبت وإن كان غير ملى به يومه فللبائع أخذ عين جاريته ونقض عتقه إن ثبت أنه لم يعلم به قبله ويسكت ولم يطل زمن العتق باشتهار الجارية بالحرية وثبوت أحكامها إذا بالارث ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم قال في المجموع في مبحث العتق إنما يلزم عتق بلا حجر وإحاطة دين ولولم يحجر ولغريمه رده أو بعضه إلا أن يعلم ويسكت أو يطول لأن تطول مظنة العلم أو إفادة مال أو يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع للعبد اه وقال في مبحث الفلس وللغريم أخذ عين شيئه المدفوع قبل الفلس إن لم يجزه الميت ولم تفده الغرماء ولم يتغير ولو مسكوكا أو آبقا ولاشيء له إن لم يجده أو حال سوقه أو صبغ أو دبغ لاذبح أو فصل أو سمن أو طحن أو خلط بغير مثله أو تتمر اه :

(ماقولكم) في رجل اشترى منزلا واستولى عليه مدة تزيد على سبع سنين ووقت تاريخه قام رجل وادعى أنه يستحق حصة في هذا المنزل آلت إليه بالارث من عمة أبيه وذكر أنه لم يكن يعلم بذلك هل له أخذ ما يخصه مجانا والباقي بالشفعة وما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إن ثبت استحقاقه الحصة بالبينة الشرعية فله أخذ مايخصه مجانا والباقي بالشفعة والقول قوله في عدم العلم بذلك حتى يثبت المشترى علمه به قبل قيامه بعام وهو ساكت بلا مانع فإن أثبت ذلك سقطت تباعة القائم له وتبع البائع بما يخصه من الثمن مالم تمض مدة الحيازة وهو ساكت بلا مانع فإن مضت لم يتبعه به أيضا وقد تقدم نص ابن سلمون بهذا آنفا في الجواب عن نحو هذا والله أعلم .

(ماقولكم) فيما يقع في بلاد الريف يبيع الرجل البقرة بنتاجها أو النعجة بنتاجها ولم يفصل مالكل منهما من الثمن فهل إذا قام أحد المتبايعين يريد إبطال البيع بسبب ذلك ليس له ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على رسول الله نعم ليس له ذلك لانتفاء الجهل

ذلك ولا أدرى بما تصير ذلك إلى الذي ورثت عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم وقول ابن الماجشون وهو عندى أبين في أنه ليس عليه أن يسأل عن شيء وأما المدة فينبغي أن يستوي فيها الوارث والمورث . (فرع) وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة المورث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ومورثه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر

(فصل في صفة الحيازات ومراتبها) وهي على ستة أقسام لأنها على مراتب ست الأولى وهي أضعفها حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه الثانية حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض وهذه المرتبة تلي التي قبلها الثالثة وهي تلي التي قبلها حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لاشركة فيه بينهم الرابعة حيازة الموالي والأختان الخامسة حيازة الأجنبيين لاشتراك بعضهم على بعض السادسة حيازة الأجنبيين بعضهم على بعض فيما لاشركة بينهم فيه وهي أقواها والحيازة تكون بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والصدقة والهبة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لايفعله الرجل إلا في ماله والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى والغرس في الدور والأرضين فأما القسم الأول وهو حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه فلا اختلاف في أنها لاتكون بالسكنى والازدراع قال ابن راشد ولا باستخدام فلو بقي العبد بيد الابن زمانا طويلا فأقام الأب بينة أنه له أو أنه ابن القاسم لاينتفع بطول الحيازة حتى يأتي ببينة على ما ادعاه والاتفاق على أنها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق

عن الثمن والمثمن جملة وتفصيلا لعلم المتبايعين أن الثمن والمثمن البقرة وولدها مثلا ولا ينافي هذا عدم تفصيل مالكل منهما منها وهذا مفهوم قول المختصر رجلين من قوله في مجهول التفصيل كعبدى رجلين بكذا فمفهومه أن عبدى رجل بكذا صحيح ولو لم يعين مالكل عبد منهما من الثمن ومفهوم بالأولى أيضا من قول شراحه محل المنع إن كان أحد العبدين لأحد الرجلين والآخر مشترك بينهما أو كانا مشتركين بينهما بنسبة مختلفة بأن كان أحدهما مشتركا بالنصف والآخر بالثلث والثلثين مثلا أما إن كانا مشتركين بينهما بنسبة واحدة هي النصف في كل أو ثلث كل منهما لأحدهما وللآخر الثلثان مثلا فالبيع صحيح لعدم الجهل بالتفصيل فيفهم من هذا بالأولى الصحة في عبدى رجل مع عدم التفصيل والله أعلم .

(ماقولكم) في رجلين مشتركين في غلال لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث والغلال تحت يده فباع صاحب الثلثين نصيبه لأجنبي وقبض الثمن وأحاله على شريكه ليوفيه ذلك ثم بعد مضي شهر قام المشترى مريدا إبطال البيع وأخذ الثمن متعللا بعدم الكيل وتفاقم الأمر بينهما فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، ليس للمشترى فسخ البيع جبرا على البائع لأن البيع من العقود التي تلزم بمجرد عقدها بالقول ولا تتوقف صحته ولا لزومه على قبض ثمن ولا مثمن إلا إن كان عقده بمجرد الاعطاء فيتوقف لزومه على الاعطاء من الجانب الآخر قال في المجموع البيع بمفيد الرضا ويلزم مكلفا دخل فيه المعاطاة في حقير وجليل حيث أفادته عرفا كما في البناني ومن جانب لايلزم قبل الآخر اه .

(ماقولكم) في رجل تأخر عليه مال للديوان فطالبه الحاكم بوفائه وله نخيل فباع ماعليه من الثمر قبل بدو صلاحه على التبقية وقام بفساده فهل إذا أراد البائع فسخه فوجد المشترى جذ بعض الثمر له ذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له ذلك بل يجب عليهما فسخه ثم إن كان البعض المجذوذ قائما رده المشترى بعينه وإلا رد مثله إن علم وزنه وإلا رد قيمته سواء جذه رطبا أو تمرا على ماحققه الأجهوري والعدوى قال الخرشي في شرح قول المختصر لاعلى التبقية أو الاطلاق أي لايبيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان لجذه ولا لتبقيته فلا يصح ويفسخ وضمان الثمرة من البائع مادامت في رؤوس الشجر فإذا جذها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه إن كان قائما وإلا رد مثله أي إن علم وإلا رد قيمته انتهى قال محشيه العلامة العدوى هذه عبارة الشيخ عبدالرحمن قال الأجهوري وظاهرها أنه يرد القيمة كان الرطب قائما أو فائتا علم وزنه أم لا والجاري على القواعد أن يقال فيه ماقيل في التمر إلا أن يكون في محل لايوزن فيرد عينه إن كان قائما وإلا فقيمته وسيأتي عند قوله عند الجذاذ مافيه دلالة لما ذكرناه في الرطب اه أقول وهو كلام ظاهر فليعول عليه انتهى والله أعلم .

(ماقولكم) في رجل استولى حاكما وقد اشترى في زمن حكمه حلة لصناعة السكر من رجل

والتدبير والكتابة والوطء واختلف هل يحوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنيان والغرس أم لا على قولين المشهور لايحوز عليه بذلك إن ادعاه ملكا لنفسه قام عليه في حياته أو بعد وفاته قال ابن رشد يريد والله أعلم إلا أن يطول الأمر جدا إلى مايهلك فيه البينات وينقطع العلم والقول الثاني أنه يحوز عليه بذلك قام عليه في حياته أو على سائر ورثته بعد وفاته إذا ادعاه ملكا لنفسه ومثل الأب والابن الجد وابن الابن (وأما القسم الثاني) وهو حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث فلا اختلاف أيضا في أنها لاتكون بالسكنى والازدراع وإن طالت السنين قال مطرف إلا أن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها وإن كان بعضهم يغتل الثمار فهو كالسكنى وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم لاحق لهم فيما عمر الأب والجد إلا أن يطول الزمان جدا ولا ينفعه أن يقول ورثت عن أبي وأبي عن جدى لاأدرى كيف كان هذا الحق في أيديهم إلا أن يأتي ببينة على شرط الأصل أو عطية وكذلك الصهر والولي على اختلاف قول ابن القاسم فيهم ولا خلاف في أنها تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والوطء وإن لم تطل المدة واختلف قول ابن القاسم في حيازة بعضهم على بعض في الهدم والبنيان فقال مرة إن العشر سنين حيازة وقال مرة إنها لاتكون حيازة إلا أن يطول الأمر كحيازة الابن على أبيه أزيد من أربعين وماحازه بالكراء كالرجل يكرى ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة إخوته وعلمهم فهم في ذلك كالأجانب (القسم الثالث) وهو حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لاشركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة الأشراك ومرة رجع عن قوله بأن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان

إلى أنه لاحيازة بينهم فى ذلك إلا مع الطول الكثير ومرة رآهم بخلاف الأشراك فجعل الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان فيتحصل فيهما جميعا ثلاثة أقوال أحدها أن العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان حيازة فيهما جميعا . والثانى أنها ليست بحيازة فيهما إلا مع طول المدة والثالث الفرق بينهما فتكون حيازة فى غير الشركة (وأما

القسم الرابع) وهو حيازة الموالى والأختان والأصهار فيما لاشركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالأجنبيين العشرة الأعوام بينهم حيازة وإن لم يكن هدم ولا بناء ومرة جعلهم كالقرابة الذين لاشرك بينهم فيتحصل فيهم ثلاثة أقوال أحدها أن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بناء والثانى أنها لاتكون بينهم فى العشرة إلا مع الهدم والبناء والثالث أنها تكون بينهم بالهدم والبناء إلا أن يطول الزمان جدا قاله ابن القاسم وإليه رجع وقال أصبغ هم كالأجانب إلا من كان منهم مخالطا جدا أو وكيلا قال ابن راشد ينبغى أن يكون الخلاف فى حال فمن علم منه المسامحة وأشكل أمره فهو حقه وإن طالت السنون ومن علم منه المشاحة فيكون كالأجنبى وماقاله ابن راشد ذكره ابن العطار فقال وقد قيل أيضا فى الأقارب إن ذلك فى البلدان التى يعرف من أهلها أنهم يسرعون بها لأقاربهم وأصهارهم ومواليهم وإن كانوا بموضع لايعرف هذا فيه انقطعت الحجة باعتماد دون هذه المدة وكانوا كالأجنبيين وذكره ابن رشد فى الاستحقاق أو ضح من هذا وقال إنما الاختلاف المذكور إذا جهل حالهم على ماذا يحمل أمرهم فمرة حملهم محمل القرابة ومرة حملهم محمل الأجنبيين وهذا خلاف ماقاله ابن راشد وهم فى البيع وماذكر

ليس من بلدته بمائتى ريال ثم عزل من الحكم ومازال يتصرف فى تلك الحلة بالخدمة بلوازم السكر بعد عزله مدة أربع سنين والآن قام البائع يريد إبطال البيع محتجا بأنه باعها له بالجبر وأن المائتى ريال ليست قيمتها بل قيمتها ستمائة ريال فهل لايجاب لذلك ولاتسمع دعواه لاسيما وقد مضت تلك المدة مع قدرته على القيام وما الحكم فى النازلة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجاب لذلك ولاتسمع دعواه قال ابن سلمون قال ابن الهندى فإن ترك القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام فلا قيام فى ذلك ولابن سهل فى كتابه تضعيف ضرب ابن الهندى فى ذلك عشرة أعوام قال والعامان يكفيان فى ذلك ثم قال وأما البيع فلا يجوز الاسترعاء فيه لأن ذلك خلاف ما يتوقع فيه وفيه حق للمبتاع وقد أخذ به ثمنا فلا يصدق فيه إلا أن يعرف الإكراه على البيع والإخافة والتوقع فحينئذ يفسخ البيع بالاسترعاء وإلا فلا قال سحنون فإن أقام المعروف بالعداء بينة على أن البائع رغب إليه فى البيع أو أنه وقع على الطوع صح البيع إلا أن يثبت البائع بأعدل منها أنه رغب إليه فى الشراء انتهى والله أعلم . (وسئل شيخ مشايخى أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه) ماقولكم فيما إذا عرض مرض من الأمراض التى جرت العادة بعدم تكرره مرتين فى بدن واحد مثل مرض البقر الذى مات بسببه واشترط المشترى مع البائع أنه مرض وسلم ثم ظهر خلافه فهل يعمل بهذا الشرط أم يلغى وإن ماتت البهيمة مثلا بسببه هل يرجع فى ذلك للقيمة أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا الشرط يعمل به لأنه شرط فيه غرض ومالية يزيد الثمن وينقص باعتباره فإن ظهر خلافه فللمشترى مع قيام السلعة الرد ويندرج فى كلام الشيخ خليل وغيره ورد بعدم مشروط فيه غرض ومالية وإذا هلكت السلعة بسببه وكان البائع دلس على المشترى فى إخباره بحصوله والسلامة منه بأن ثبت أنه لم يحصل إما بإقرار البائع بعد أو ببينة راقبته مدة كونه عند البائع زمن ذلك المرض فلم يحصل له فليس للبائع إلا قيمته على أنه لم يمرض معرضا لإصابة المرض له ويرجع المشترى بما زاد فى الثمن لأجل مرضه وسلامته . إن قلت قالوا إذا هلك من عيب التدليس غرم البائع جميع الثمن وهى من المسائل التى فرق فيها بين المدلس وغيره لأنه إذا هلك من عيب قديم لم يقع به تدليس غرم البائع الأرش فقط وهنا دلس البائع وغرم الأرش فقط كما هو محصل الرجوع بما زاد لأجل السلامة قلت هلاكه هنا بأمر حدث بعد لابأمر قديم كما إذا ثبت مرضه وبرؤه قبل الشراء فلا رجوع للمشترى على البائع ولو فرض أنه مرض ثانيا عند المشترى ومات والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى بما نصه) ماقولكم فى رجل اشترى بقرة من آخر فوجدها لاتحرث فهل يكون ذلك عيبا ترد به وإذا قلتم إنه عيب فهل يكون عيبا مطلقا سواء كان المشترى من أهل القرى أو المدن وأهل المدن غالبا يقصدون اللبن دون الحرث أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله البقرة إذا وجدها المشترى لاتحرث فإن كان شرط حرثها أو دلت عليه القرائن كشرائها وقت الحرث أو ليتجر فيها على أهل الحرث فهو عيب وإن كان بقصد القنية للبن فلا والله أعلم (وسئل رضى الله تعالى

[illegible] كالأجانب : (وأما القسم الخامس) وهو حيازة الأجنبيين الأشراك فلا حيازة بينهم فى العشرة الأعوام إذا لم يكن هدم ولا بناء وتكون مع الهدم والبناء ولا يدخل اختلاف قول ابن القاسم فى ذلك وقيل إنه يدخل فى ذلك . (القسم السادس) وهو حيازة الأجانب بعضهم على بعض فيما لاشركة بينهم فيه فقد تقدم فيه الكلام

والمشهور أن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان ولابن القاسم أنها لاتكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان (تنبيه) ذكرهم الهدم والبنيان ظاهره سواء كان بناء ترميم وإصلاح أو بناء توسع وكذلك الهدم ظاهره سواء كان هدم مايخشى سقوطه أو هدم مالايخشى سقوطه ليوسع ويبنى مسكنا أو مساكن وليس كذلك والذى ينفع فى الحيازة هو الهدم والبناء والتوسع وإزالة مالايخشى سقوطه لأن عرف الناس وعادتهم أنهم يأذنون للساكن فى الرم وإصلاح مانها من الكراء ولا يأذنون فى زيادة مسكن من اللخمى .

(فصل) قال ابن راشد الاتفاق على أن مجرد الحيازة لاتنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز ولكنها تدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء فيكون القول قول الحائز مع يمينه إذا حازه بحضرة صاحبه وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة وصاحبه حاضر عالم ساكت من غير عذر على ماتقدم بيانه . (فصل) ولابد للمدعى على الحائز من إثبات موت مورثه إن كان يدعى أنه ورث ذلك وملك مورثه له وإن كان يدعى على أنه ملكه فلابد من إثبات ملكه له قبل أن يسأل الحائز عن شىء وهذا تقدم الكلام عليه فى أول الكتاب فى فصل الترقيف فانظره : (فصل) فى صفة الشهادة

تعالى عنه أيضا بما نصه) ماقولكم فى رجل توفى وترك أولادا ذكورا وإناثا فوضع الذكور أيديهم على التركة مدة تزيد على مدة الحيازة بين الأقارب يتصرفون فيها بالبيع وغيره والحال أن الإناث يعلمن بالبيع وهن ساكتات لايتكلمن فهل بيع الذكور صحيح ماض على الإناث وإذا قلتم بمضيه فهل لهن نصيبهن من الثمن مطلقا طالت المدة أو قصرت وهل لهن قسم باقى التركة مع الذكور أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله تصرف الذكور من الورثة فى التركة مع سكوت الإناث منهم مسألة مهمة قد عمت بها البلوى فاعلم وفقنا الله تعالى وإياك للسداد وألهمنا الرشاد أن من أصول المذهب العادة كالشرط ولذلك نزلوا العادة منزلة التصريح بالوكالة فى باب الضحية فحكموا بصحة ذبحها ضحية من قريب المضحى الذى عادته تعاطى أموره كما قال سيدى خليل رحمه الله تعالى فى باب الضحية وصح إنابة بلفظ أو بعادة كقريب مع أنهم شددوا فى العبادات أكثر من المعاملات حيث ألحقوا الجاهل فى باب العبادات بالعامد وجعلوا الغلة فى المعاملات لذى الشبهة عذرو وبجهله ونصوا أيضا على أن كبير الإخوة القاصرين إذا جرت العادة بتصرفه لإخوته ينزل ذلك منزلة إيصاء الأب له ويمضى تصرفه مع التشديد الزائد فى مال اليتيم إلى غير ذلك وقد جرت العادة أيضا بأن الإناث لايعارضن الإخوة الذكور فى تركة أبيهن خصوصا فى بلاد الأرياف وأولاد مشايخ العرب والناس الأغنياء والبيوت الكبار يستقبحون ذلك غاية الاستقباح ولايحصل بينهم مشاحة بل يسكتون وإخوتهم يتصرفون فالواجب أن ينزلوا منزلة الوكلاء الإناث ولايكونوا حائزين عليهن ولايسقط حقهن بذلك مع العلم بأن أصل المال تركة مشتركة كيف وقد قال ابن رشد وغيره والحيازة لاتنقل الملك وإنما تدل عليه وتقويه ولذلك قالوا لابد من دعوى الملكية من الحائز أما كونه يأتى لمال معلوم ملكه لغيره ثم يقول هو لى بحيازتى فلا فالذى يخلص إن شاء الله تعالى أن حيازة الذكور فى الفرع المذكور إرفاق وإمتاع من الإناث وقد نصوا على أن الحيازة الحقيقية لاتمنع من دعوى الإرفاق بإسكان أو إجارة أو نحوهما فلا يسقط حق الإناث وأما إن حصل منهم بيع فلا مع سكوت الإناث فينزلون منزلة الوكلاء عليهن نظرا للعادة كما عرفت فيلزم البيع ولهن نصيبهن من الثمن ولهن قسم باقى التركة مع الذكور نعم إذا ادعى الذكور دفع الثمن للإناث جرى على دعوى الوكيل الدفع أو ادعوا المسامحة يثبتونها فهذه أحكام أخرى وأما إسقاط حق الإناث بمجرد حيازة الذكور وتصرفهم فلا والله أعلم وقد أفتيت سابقا بعدم لزوم البيع المذكور للإناث إذا كان المانع لهن من الكلام لحوق العار وخوف حدوث العداوة وترك النصرة لهن ولعلها لاتنافى فتوى الأستاذ بازومه لهن لحملها على سكوتهن لرضاهن وطيب أنفسهن بتصرف الذكور لا للمانع المذكور والله أعلم . (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ماقولكم فى رجل باع لآخر سلعة لأجل فأخذ المشترى السلعة وباعها لآخر وبعد مضى الأجل طلب البائع الأول ثمنه من المشترى الأول فادعى أن السلعة خسرت عليه لأنه ظهر أنها ليست من أعلى أصناف جنس السلعة وطلب من البائع الأول أن يحط عنه شيئا من الثمن فقال البائع إنما وقع البيع على الحاضر المنظور لاعلى أعلى صنفها وأقام كل بينة على دعواه فهل تقدم بينة البائع وهل يكون المشترى ببيع السلعة بعد ظهور العيب له قابلا لها بعيبها بالثمن كله أو كيف الحال أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله سكوت المشترى بعد ظهور

على الحيازة وفي فقه وثائق ابن العطار إذا قام رجل في دار وأملاك يدعيها لنفسه أو لموروثه وأثبت الملك لها وكانت في يد معترف لها فإن توافق الطالب والمطلوب على حدودها وجب الإعزار إلى المعترض في الشهود وانقضاء عليه إن عجز والتسجيل دون حيازة الشهود لها وإن سأل الطالب من القاضى الانزال فيها أو وقع تخالف في بعض حدودها حازها الشهود المقبولون ولا يكلف القاضى شهود الحيازة أن يحوزوا ماشهدوا به من الرباع ولو كان الموضع قريبا لكن بأمر المشهود له بالرغبة إليهما في ذلك من معين الحكام وإذا توجه شهود الحيازة ليحوزوا الملك بعث القاضى معهم شاهدى عدل يحضران حيازة الشهود وفي الطرر وإنما احتيج إلى موجهى القاضى في الحيازة مخافة أن يموت شهود الحق ويعزل القاضى أو يموت فيشهد الموجهان على الحيازة فيتم القول بهما ولا تعمل الحيازة شيئا حتى يقول الشاهدان بحضرة الحائزين هذا الذى شهدنا فيه عند فلان قاضى الجماعة وإن وقفا إلى العقار وعيناه ولم يقولا هذا كان جهلا منهما ومن الحاضرين لحيازتهما أو لم تعمل الحيازة والشهادة شيئا حتى يوقفا على هذا ويقولا به وتستبين به الشهادة وقال في موضع آخر ولا يحضر حيازة الشهيدين في الملك الذى شهدا فيه إلا شاهدان يعرفان عين ذلك الملك وحدوده أو يكون الملك المشهود به له حدود مشهورة لاتخفى معرفتها مثل أن يكون في القبلة منه أو ناحية غيرها فرن أو حمام أو درب وحوانيت أو رحبة بشرع بابه إليها أو ما أشبه ذلك من الأعلام المثبتة التي يعلم الشاهدان الحيازة بالنظر إليها أنها الحدود التي قال الشاهدان في الملك عند القاضى المحدود به لأن شهادة

تمام

العيب له وبيعه السلعة بذلك دليل على رضاه بها على ماهى عليه بالثمن كله فيجبر والله أعلم. (وسئل أيضا رضى الله عنه بما نصه) ماقولكم في رجل اشترى من آخر صاريا ثم باعه لآخر وأقامه الثانى في مركبه وبعد سنين قام عم البائع الأول وادعى أنه المالك للصارى وأن ابن أخيه باعه من غير إذنه يريد نقض البيع فهل تمنع من ذلك بعد مضى المدة المذكورة مع حضوره وعدم عذره أفيدوا الجواب.

(فأجابه بما نصه) الحمد لله حيث أن المدعى المذكور علم بالبيع وسكت المدة المذكورة بلا عذر فلا تسمع دعواه ويمنع قهرا عنه والله أعلم. (وسئل أيضا رحمه الله بما نصه) ماقولكم في رجل باع لآخر جارية وتراضى معه قبل البيع على أن يأخذ بثمنها عرضا بعقد آخر وفعل وكان بيد هذه الجارية شىء يشبه الجذام رآه المشترى ورضى به ثم بعد أيام ادعى أنه جذام وأنه كان يجهله يوم رؤيته ويظنه شيئا آخر ولذلك رضى به وأراد ردها على البائع فهل علمه بكون هذا من عموم العيب مع جهل حقيقته يمنعه من ردها وهل عقد العرض بثمنها على فرض أن له ردها لصاحبها فسخه لكونه غبن فيه لأجل العقد الأول وعليه بدل هذا العرض إذا تعذر رده أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله إذا كان البائع يعلم أن هذا جذام ولم يذكر للمشترى أنه جذام وقال أهل المعرفة هو جذام حلف المشترى أنه جهل أنه جذام وله رد الجارية لأن البائع إذا علم العيب وجب عليه أن يبين حقيقته تفصيلا وإلا كان غاشا وإذا ردت الجارية رجع المشترى على البائع بالعرض الذى خرج من يده أو بدله إن فات لأنهما لما شرطا ذلك قبل البيع صار الثمن الذى خرج من يد المشترى وعاد إليها كالعدم على قاعدة المذهب والله تعالى أعلم. (وسئل أيضا بما نصه) ماقولكم في امرأة لها أخت قاصرة باعتا شجرا لهما بثمن معلوم ثم تزوجت القاصرة وبلغت ومضت مدة من السنين وهى بالغة ساكتة هى وزوجها من غير مانع يمنعها من الرد ثم أرادت الرجوع فهل لاتجاب لذلك وبعد سكوتها المدة المذكورة رضا منها بإمضاء البيع أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث سكتت المدة المذكورة بعد رشدها بلا عذر فلا رد لها والله أعلم. (وسئل أيضا رحمه الله تعالى بما نصه) ما قولكم في رجل مات عن زوجة وعم وترك دارا وعليه لزوجته دين شرعى فباعت الزوجة الدار لرجل أجنبى فسكنها المشترى وصار يهدم ويبنى فيها مدة عشر سنين والعم حاضر ساكت من غير مانع وبعد تلك المدة أراد إبطال البيع بعد علمه به فهل لايسوغ له ذلك ويمنع من تعرضه. (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث علم العم بالبيع وسكت بعد علمه المدة المذكورة بلا عذر فلا يسوغ إبطال البيع والله أعلم. (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عمن باع نصف فرس وشرط أن ثمنها من ظهرها وكلفتها على المشترى في مدة النيل لكونها لها بال فهل إذا رد هذا العقد قبل المفوت يرجع المشترى بالكلفة وإن فات فهل يمضى بالثمن وفوته بأى شىء. (فأجاب) بأن البيع فاسد ويرجع المشترى بالكلفة وإذا فات مضى بالقيمة وفواته بحوالة السوق أو مكث الحيوان شهرا بيد المشترى والله أعلم. (وسئل أيضا) عمن باع نصف دابة والثمن من أولادها. (فأجاب) بأن البيع فاسد وهو من حبل الحبلة الذى نهى عنه الشارع وإذا فات مضى بالقيمة والله أعلم. (وسئل أيضا) عن بيع نصف حصة زرع قبل بدو صلاحه بثمن معلوم من الدراهم أو الطعام وشرط عليه المشترى دفع قدر معلوم من الدراهم كل يوم إلى

حاضرين للحيازة لاتتم حتى يقولا إن شهيدى حازا بمحضرهما هذا الملك وعينا هذه الحدود فإذا لم يعرفا الملك ولا عينا الحدود لم ينتفع بمحضرهما للحيازة لأنه إذا قال الشهيدان في الملك هذا الملك الذى شهدنا فيه عند القاضى والحاضران للحيازة لايعرفانه فهو كشهادتهما أولا عند القاضى وتكون شهادة الحاضرين للحيازة زورا لأنهما يشهدان أن الشهيدين في أصل الملك حازا الدار والملك الذى شهدا فيه عند القاضى لايعرفان وإن كان ذلك هو الملك أم لا ولو قالا إن الشهيدين في الملك عينا بحضرتهما دارا وقالا إنها التى شهدنا فيها عند القاضى لم تعمل شهادتهما في الحيازة شيئا حتى يقطعا أنهما حازا بحضرتهما الشىء الذى شهد فيه عند القاضى لمعرفتهما لعين الشىء المحوز وإن كانا لايعرفان ملك المشهود له أو يوقفهما على صحة حدوده وباشتهار إعلامه قال وهذا من دقيق الفقه وقل من يعرفه. (مسألة) وفي الطرر الموجه من قبل القاضى للحيازة بمنزلة الموجه من قبله للإعذار يجزى فيه واحد عدل: (تنبيه) الغائب وإن كانت غيبته قريبة فهو محمول على عدم العلم حتى يثبت عليه العلم والحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم قاله ابن رشد. (فصل) وفي مختصر الواضحة وإذا قضى لرجل على الرجل بالدار أو غيرها من الاشياء فلم يخرجه المقضى من يد المقضى عليه حتى تقادم زمانه وحازه عليه بعد أن قضى له به فذلك لايسقط حق المقضى له ونحو هذه المسألة في البيان. (فصل) إذا عرف أصل دخول الحائز في الملك مثل أن يكون دخوله بكراء أو عارية أو غصب أو إعمار فهو محمول على ذلك ولا ينتفع بحيازته حتى يأتى بأمر محقق من شراء أو صدقة أو هبة ونحو ذلك إلا أن يطول زمان ذلك جدا كالخمسين سنة

تمام نتاج الزرع وسقايته وتنقيته وجميع علاجه إلى أن يملكه له فهل هذا البيع فاسد إذا قلتم بفساده فهل يمضى ببدو صلاحه ويقضى للمشترى به. (فأجاب) بأنه بيع فاسد خصوصا إذا كان الثمن طعاما لأنه من ربا النساء ولا يمضى إلا إذا سلم من الربا بأن كان الثمن غير طعام وقبض المشترى الزرع وكان العقد بعد الإفراك وقبل اليبس والله أعلم. (وسئل أيضا) عمن أعطى نصف دابة في نظير كلفتها (فأجاب) بأنه بيع فاسد للجهل بالثمن قدرا وأجلا والله أعلم. (وسئل أيضا) عمن باع أو وهب أو رهن لرجلين على التعاقب ولم يعلم السابق. (فأجاب) بأنهما يتحالفان على السبقية ويقسم بينهما على قاعدة مال تنازعه اثنان ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما والله أعلم.

(ماقولكم) في رجل اشترى حيوانا بتا من آخر من بلدة أخرى والحال أن الحيوان بتلك البلدة يمرض بمرض مخصوص فيموت به غالبا ولم يعلمه البائع بذلك فبعد ثلاثة أيام مرض الحيوان بذلك المرض ومات فهل يكون البائع غاشا ويضمن أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا البائع غاش ومدلس لأن العيوب في المبيع بحسب ماعند الناس لا بحسب حكم الشرع فمتى كان المبيع بحال لو علم به المشترى لزهد فيه أو قلت رغبته فيه وجب على البائع بيانه فإن كتمه كان مدلسا ولا شك أن كون الحيوان من بلد كثر المرض المخوف في حيواناته أمر لو اطلع عليه المشترى لزهد فيه أو قلت رغبته فيه ويضمن البائع في الفرض المذكور القدر الذى زاده ثمن هذا المشترى الغير العالم بما ذكر على ثمن من يشترى به عالما به تقديرا لا جميع الثمن لأن هلاك المبيع بأمر حادث لا بأمر قديم كما تقدم في جواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الأمير فراجعه وفي المعيار سئل ابن لب عن ثوب الميت بالوباء فأجاب توهم كونه عيبا في السلعة في باب البيع إن كان قد اشتهر وأثر كراهية في النفس بحيث إذا ذكره البائع كان ذكره عائدا عليه بنقص في الثمن أو يزهد في السلعة فيظهر أنه عيب لأن العيوب في الساع بحسب ماعند الناس لا بحسب حكم الشرع انتهى. وفيه أيضا سئل بعض الشيوخ عن مسألة وهى إذا استشعر الناس قطع السكة وحصل منها شىء عند أحد من الناس هل يجوز له أن يسرع في إخراجها قبل قطعها أم لا وكذلك إذا وجبت لأحد فامتنع من أخذها هل يجبر والقاضى أم لا فأجاب لا يجوز له الإسراع في إخراجها ويلزم جبرا من أباها وعندى أنها تتخرج على مسألة قضاء المديان إذا أرادوا أن يفلسوه فمن يجيز الأخذ منه خشية التفليس يجيز هذا ومن منع منع هذا ومن يقول إذا تحدثوا في تفليسه فلا يجوز هنا إذا تحدثوا في قطعها إخراجها وإذا لم يتحدث يجوز اهـ والله أعلم. (وسئل شيخنا أبو يحيى لطف الله به) عمن باع نصف بهيمة لآخر لأجل مجهول يكون الثمن في قرنها أو أولادها وبقيت تحت يد البائع ولم تخرج إلا في ليلة حلاب المشترى نصيبه مع شرط البائع على المشترى الرعى والسقى والعلف لها والبيات بداره ولم يحصل إلا بعض ذلك في مدة قليلة ثم ترك المشترى الحلاب وغيره وبقيت عند البائع يستبد بمنافعها ونفقتها وأراد المشترى بعد ذلك أن يأخذها ويتصرف فيها فمنعها البائع فما الحكم أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله تأجيل الثمن بأجل مجهول يفسد البيع فيجب فسخه إن لم يفت

وإن كان فيها إلا مجرد الإمارات والعلامات . ومنها أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا لا فقال صلى الله عليه وسلم أرياني سيفيكما فلما نظر فيهما قال لأحدهما هذا قتله وحكم له بسلبه . ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بعقوبة الذى اتهمه بإخفاء كنز ابن أبي الحقيق فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهبته قال صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر ومنها أنه صلى الله عليه وسلم فعل بالعرنيين مافعل بناء على شاهد الحال ولم يطلب بينة بما فعلوا ولا وقف الأمر على إقرارهم ومنها حكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه والصحابة معه متواترون برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها وقال بذلك مالك وأحمد ابن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة . ومنها مارواه ابن ماجه وغيره عن جابر ابن عبد الله قال « أردت السفر إلى خيبر فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جئت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته » فأقام العلامة مقام الشهادة . ومنها قوله صلى الله عليه وسلم « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها » فجعل صماتها قرينة على الرضا وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن . ومنها حكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وابن مسعود وعثمان رضى الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة وهو مذهب مالك رحمه الله وسيأتى الكلام مفصلا على كثير من هذه الأدلة فى أبوابه إن شاء الله تعالى .

لذلك مدة ثم قام صاحب القمح يطلبه ممن هو عليه فلم يجد عنده شيئا فحسب ذلك القمح كله بدراهم وأعطاه فى نظيرها تلك الأرض بيعا وشراء فهل هذا البيع صحيح ماض أفيدوا الجواب

(فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيثما ثبت بالبينة الشرعية أن المدين وهو رب الأرض باعها وأسقط حقه منها لرب الدين المرتهن لها فى نظير ماعليه له من الدين ومكنه منها عقب الإسقاط من غير تأخير وكان إذ ذاك بالغا عاقلا رشيدا كان ذلك البيع والإسقاط صحيحا لازما وكان الحق فيها حينئذ للمشترى المسقط له على الوجه المذكور فيقضى له بها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل أسقط لآخر حقه من أرض خراجية بثمن معلوم وتصرف الآخر فيها بالزراعة أكثر من عشرة أعوام ثم تعرض له آخر مدعيا أنه شريك فيها للمسقط ولكنه أبدلها منه بأرض له فى جهة أخرى على غير التأبيد فهل لاتقبل دعواه لطول المدة مع حضوره وعلمه بتصرف المسقط له فيها ولو لم يكن للمسقط له بينة بالإسقاط أفيدوا الجواب (فأجاب سيدى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث أسقط الرجل حقه فى الطين المذكور لآخر بدراهم كان الإسقاط صحيحا والحق فى ذلك الطين صار للمسقط له ولا حق لمن ادعى أنه شريك للمسقط مع علمه بالإسقاط المذكور وتصرف المسقط له فيه المدة المذكورة فعلى ولى الأمر منع ذلك المدعى قهرا عنه وتمكين المسقط له من الطين والله أعلم ووافقه عبد الباسط الشافعى . (وسئل أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى) عن رجل بيده أرض ورزقة بعضها على خدمة مسجد وبعضها على البر والصدقة فأسقط حقه منها لآخر بثمن معلوم وشرط خدمة المسجد على المسقط له فهل يصح ذلك ويمنع المسقط ووارثه من بعده من التعرض للمسقط له وإذا أبدل رجل من آخر قطعة أرض خراجية بقدرها وشرط كل منهما على صاحبه دفع خراج أرضه التى كانت بيده قبل المبادلة هل يصح ذلك أفيدوا الجواب : (فأجاب بقوله) الحمد لله وحده يمنع المسقط وورثته من التعرض لمن وضع يده على الرزقة بالإسقاط وعليه خدمة المسجد والمبادلة فى الأرض جائزة وما كان مرتبا على الأرض عند المبادلة فهو لازم لمن كانت تحت يده سابقا والله أعلم . (وسئل شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل مقرر فى ثلاثة أفدنة ونصف من رزقة مرصدة على عمل فى مسجد أسقط حقه فيها بعوض لمن هو من أهل العمل وقرره الحاكم الشرعى فى ذلك ووضع يده عليها مدة قائما بالعمل ثم أراد أولاد المسقط بعد موته أخذها منه فهل يمنعون من ذلك والحق فيها له دونهم أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله إذا لم يثبت بالوجه الشرعى أن الرزقة المذكورة مرصدة على جماعة مخصوصين أو جهة مخصوصة بشرط الواقف المعتبر شرعا ولم تكن ذرية ذلك الرجل المسقط من المستحقين لها بشرط الواقف وثبت أن من له ولاية الأمر قرر الرجل المسقط له فى القدر المذكور ليقوم بالوظائف والعمل وكان قائما بذلك فيكون له الحق فيه حينئذ ولا حق لورثة المسقط على الوجه المذكور وقد سبقت لنا كتابة فى هذه الحادثة على سؤال فيها مخالف لموضوع هذا السؤال ، ولكل مقام مقال ، فعلى من رفعت له هذه القضية تحريرها بتحقيق شروط الواقف والحكم فيها بما أفدناه ، فان كان هذا السؤال موافقا للواقع فالحكم

(فصل : فى بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات) قال ابن العربى على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف فى الحكم بها وقد جاء العمل فى مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة وبعضها قال بها المالكية خاصة . الأولى أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التى عقدت عليها وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة الثانية أن الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والإماء المرسل معهم الهدايا وأنها مرسلة إليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به ونقل القرافى أن خبر الكافر فى ذلك كاف الثالثة أنهم يعتبرون إذن الصبيان فى الدخول إلى المنزل الرابعة أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادته ويقضى حاجته فى مرحاضه من غير استئذان ولا يعد فى ذلك متصرفا فى ملكه بغير إذنه . الخامسة جواز أخذ مايسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الإنسان نفسه كالفلس والتمرة والعصا التافه الثمن ونحو ذلك . السادسة جواز أخذ مابقى فى الحوائط والأقرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه وتخليته وتسييبه . السابعة جواز أخذ مايسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع بالتقاطه . الثامنة جواز أخذ ماينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحو ذلك . التاسعة أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف جاز له الإقدام على الأكل وإن لم يأذن له لفظا إذا علم أن صاحب الطعام قدمه

فالحكم ماأفدناه هنا وإن كان الأول هو الموافق كان الحكم ماأفدناه أولا والله سبحانه وتعالى أعلم

(ماقولكم) فى رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الأخ نصفه ثم مات عن بنت فباعت النصف الباقى ومازال ينتقل من بائع إلى آخر حتى مضت زيادة على عشر سنين ثم أرادت بنت الميت الأول أخذ مايخصها والحال أنها حاضرة تاركة فهل تجاب لذلك أولا أفيدوا الجواب

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا بيع ملك الشخص وهو حاضر مجلس البيع وسكت بلا عذر لزمه البيع وله طلب الثمن مالم تمض سنة وإن كان غائبا فله نقض البيع مالم يسكت سنة فان سكت سنة لزمه البيع وله طلب الثمن مالم يمض عشر سنين فان مضت فلا شىء له أصلا والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل حائز أرضا خراجية فزرع جماعة نصفها ذرة بالسقى وجعلوا له الربع من الخارج ودفع لهم ربع البذر والعمل عليهم على حسب عرفهم وعجزوا عن زرع النصف الآخر وعند توزيع الطين على أهل الناحية أعطاه شيخ البلد لرجل قادر فزرعه فولا بالمحراث ولما بدا صلاح الذرة نازع هذا الرجل حائز الأرض مريدا نزع تلك الحصة منه متعللا بأن شيخ البلد قهره على زرع الفول فما الحكم أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله لاكلام للرجل المذكور مع حائز الأرض ولا حق له فى الذرة أصلا وتعلله بقهر شيخ البلد لاالتفات إليه لأن شيخ البلد لاكلام له فى نزع أطيان الناس وإعطائها لغير مستحقها على أنه لم يعطه جميع الأرض وقهره على الزرع ظلم والمظلوم لايظلم غيره ومادام واضع اليد على الأرض يزرعها ويدفع خراجها لايحل نزعها منه لغيره لما فى ذلك من فتح أبواب الفتن والفساد والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل أراد أن يدفع لآخر مقوما أو مثليا أو عقارا مناقلة ويدفع أحدهما زيادة على شيئه لصاحبه فهل ذلك جائز ولا رد لأحدهما أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز لازم فلا رد لأحدهما بشرط السلامة من ربا الفضل بأن لا يكون الشيئان المناقل بهما نقدين متحدى الجنس ولا طعامين كذلك والنساء والسلف بزيادة والضمان بجعل والدين بالدين وبيع معين يتأخر قبضه بأن يكونا حالين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر آلة لهو كالزمارة أو غير ذلك فوجد فيها عيبا فهل له ردها به وعليه القبول بعد مدة وإن كان لايجوز أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن كان الاطلاع على العيب قبل فوات البيع الفاسد بحوالة سوق فأعلى وجب على البائع والمشترى فسخ البيع برد الآلة للبائع والثمن للمشترى لفساده بعدم الانتفاع الشرعى وإن كان بعده فينظر فى المذهب وسائر المذاهب فان اتفقت على فساد هذا البيع فليس للمشترى ردها بالعيب لأنها لزمته بالقيمة على ماهى عليه وإلا فله ردها به لأنها لزمته بالثمن وقد كان التزمه على أنها سالمة منه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى جاموسة واشترط كثرة السمن فقال البائع كل جمعة لها رطل

إلى سيوفهم فقال هذا قتله لأنه رأى على السيف أثر الطعان . (تنبيه) فإذا كان الوسم وقع فى الطرر لابن عات فى الراعى يرعى لقوم فتختلط ويتداعوا فى شياه منها فعلى قول مالك يحلف من يقر له الراعى أنها له إذا كان عدلا وإن لم يكن عدلا ولم تقم له بينة حلفوا وكانت بينهم ومن نكل كانت لمن حلف منهم وفى قول أبى الحسن القرى قول الراعى إذا لم تقم بينة لأحدهم وليس الوسم بشىء (١) ما أراد به ولعل مراده أن الوسم قد يتفق فلا يرفع النزاع والله أعلم وقد قال أصبغ فيمن وهب من غنمه مائة ولم يفرزها ولا وسمها حتى مات أنه لا ينفذ فانظر مفهوم كلامه أنها لو وسمت تميزت وصحت الهبة انظر ابن سهل فى الجزء الثانى فى رسم الشهادات فى هبة نصف دار (مسألة) ومن الحكم بالقرائن أن الراعى إذا عاملها بعض أهل القرية ولم يعامله بعضهم وألقوا بقرهم فحرزها الراعى حتى تمت المدة فله أخذ أجرته ولا كلام لهم فى ترك معاملته لأنهم يحملون على الرضا بمعاملته وكذلك إن رعى ثور الغائب أو حاضر بغير أمره كان له أجرته فيما رعاه ولا كلام لصاحب الثور بأن يقول هلا دفعته عن نفسك (مسألة) ومن ذلك إذا أشهد الرجل أن لابنه الذى فى حجره عنده من غلة الملك الذى حبسه عليه كذا وكذا دينارا واستقرت له بيده فإقراره لولده بذلك صحيح إذا أشهد فى صحته إلا أن يتبين كذبه بأن تكون الغلة التى أشهد له بها لا يستوفى مثلها من الحبس فى المدة التى ذكر من حين تاريخ الوقف إلى يوم الإشهاد بالمبلغ فإذا تبين كذبه كان للابن مقدار الغلة ورجع الباقى ميراثا

المشترى الثانى خير المشترى الأول فى فسخ البيع الثانى وأخذ التبن وإمضائه وأخذ الثمن الثانى وإن فات التبن خير المشترى الأول أيضا بين إلزام البائع بمثل التبن وأخذ ثمنه الأول ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى سمنا من آخر فبعد قبضه وجده مغشوشا بكشحم فهل له رده ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له رده إن كان قائما وله التماسك به ولا شىء له وإن فات فله الرجوع بأرش الغش والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى عسلا واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه محلول بالماء والنار فهل له الرجوع ؟ وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن اشترى زقاق عسل بشرط كونه عسلا مقوى صنفا أعلى ودفع ثمنه واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه عسل جمع صنف أدنى فهل له الرجوع على البائع وأخذ ما زاد من دراهمه أو له عسل عوضه أو كيف الحال . وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى حصة من كرم بثمن معلوم بشرط أن عليه تطليع حصة البائع فهل يعمل بهذا الشرط فيلزم المشترى ووارثه من بعده أم كيف الحال (فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكى بقوله) الشرط الذى وقع فى صلب العقد مع الثمن فى النخل المذكور معمول به فيلزم المشترى ووارثه يقوم مقامه والله أعلم . قلت إن كان المراد اشترى حصة من الثمر بثمن معلوم وتذكير حصة البائع فالشراء فاسد لأنه قبل بدو الصلاح فنسخه واجب فكيف يفتى بلزوم الشرط وإن كان المراد اشترى حصة من الأصول بشرط تذكير حصة البائع على الدوام فهو فاسد أيضا للجهل فى الثمن ففسخه واجب أيضا فكيف يفتى بلزومه والله أعلم :

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر منزلا بثمن معلوم وللبائع الملك المفتوح فيه باب المشترى فهل إذا استغنى المشترى عن الخروج من ذلك الباب وسده وخرج من غيره وأراد أن يأخذ من ملك البائع بقدر ما كان يخرج فيه يجاب إلى ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب . (فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله وحده حيث لم يتناول عقد الشراء الاستطراق بأن كان العقد على مقدار أذرع من الأرض أو على الدار واستثنى منها الباب فليس للمشترى إذا سد الباب وفتحه من جهة أخرى الرجوع على البائع وإن كان العقد على الدار بحدودها وما فيه الباب داخل فى حدودها فليس للبائع منع المشترى منه والله أعلم :

(ماقولكم) فيمن ارتهن من آخر فدانا ثم أظهر وثيقة بالشراء من الراهن مع إنكار شهودها لها دون كاتبها فهل يكون الفدان على الرهن ولا عبرة بالوثيقة المذكورة ولا بشهادة كاتبها . (فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله) حيث كان كاتب الوثيقة يشهد بمضمونها كانت شهادته مقبولة ولا يضر إنكار بقية الشهود لاحتمال نسيانهم فلمدعى الاشتراء أن يحلف مع ذلك

---

(١) قوله وليس الوسم بشىء الخ ، هكذا فى الأصل فليحرر اهـ .

(مسألة) ومن ذلك إذا كان تحت يد الأب لولده أو الوصى محجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الأب أو الوصى نفاذ المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاذه واتهم على كتمه فإنه يحبس ولا يقبل قوله لأنه ادعى خلاف الظاهر وسيأتى ذكر هذه المسألة فى مسائل السياسة فى باب الوصايا (مسألة) ومن ذلك إذا باع ثوبا مرابحة ثم ادعى أنه غلط على نفسه وأن ثمنه أكثر مما ذكر لم يصدق فى دعواه وقالوا إلا أن يظهر من رقم الثوب الذى قبضه المشترى ما يستدل به على الغلط . قال فى المدونة فيحلف البائع ويصدق وزاد الباجى أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه لرخصه مثلا فيصدق فى دعواه . (مسألة) إذا حصل فى المركب عطب بسبب العدو فقتل بعض أصحاب المتاع ومات بعضهم ووجد على بعض الرحال مكتوب اسم صاحبها فهل تسلم لورثته بذلك أو لا قال الشيخ أبو عمران الفاسى إذا كان يملك مثل ذلك واعترف صاحب المركب بأنه لهم حكم به لهم من الحاوى فى الفتاوى لابن عبد النور (مسألة) ومن ذلك إذا ولد صبى فى بلد الشرك وأتى به محمولا مثل لصقالبة والزنج فادعى رجل أنه ولده ويعرف أن المدعى لم يدخل تلك البلاد قط فهذا وشبهه يعرف به كذبه وأما إذا لم يعلم أنه لم يدخل تلك البلاد فإقراره جائز . (مسألة) وكذلك لو باع رجل صبيا ثم أقر أنه ابنه فقامت بينة أن أم هذا الغلام لم تزل ملكا لفلان أو لم تزل زوجة لفلان حتى هلكت عنده استدل بها على كذب المدعى وقال ابن القاسم أما الأمة فلا أدرى لعله كان زوجها وأما الحرة فلا شك فى كذبه (مسألة) وإذا كان لك مال فى ذمة رجل فأمرته أن ينفقه فى عمارة دار فقال أنفقته وفى الدار أثر فإنه يصدق قوله مع يمينه من ابن يونس

الشاهد ويستحق ما ادعاه إن لم يجد شاهدا ثانيا والله أعلم .

(ماقولكم) فيمن باع لآخر نصف بقرة بمال معلوم وأسقطه فى نظير كلفتها سنه فهل يصح ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجاب الشيخ الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله بيع نصف البقرة بقدر معين وإسقاطه فى نظير كلفتها سنة لا يجوز للجهل بقدر الكلفة التى أسقط فى مقابلتها الثمن المعلوم وحينئذ فيرجعا للمحاسبة وكل من ثبت له شىء رجع به على الآخر والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل كان كاتبا فى بلد لما يقبض من أهلها لطرف الدولة من الأموال فترتب فى ذمته شىء منها فهرب فباعت زوجته بعض طاحون يملكه ودفعته فيما عليه فرجع ومكث مقدار سبع سنين وهو عالم بالبيع متمكن من الرد ساكت لغير عذر ثم أراد الرد فهل يمنع من ذلك ولا رد له أفيدوا الجواب .

فأجاب أبو محمد الأمير بقوله : الحمد لله حيث علم ذلك الرجل بالبيع وسكت مع تمكنه من الرد ولم يرد كان البيع ماضيا ولا كلام له بعد سكوته المدة المذكورة مع تمكنه من القيام بحقه والحق فى المبيع للمشترى فى هذه الحالة والله أعلم :

(ماقولكم) فى رجل له طين خراجى ولآخر رزقة موقوفة عليه فتبادل أحدهما مع الآخر فهل المبادلة باطلة؟ وإذا أراد صاحب الرزقة فسخ المبادلة يجاب لذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله مبادلة الطين الموقوف بالطين الخراجى لا تجوز لأنه فى المعنى بيع للوقف فيجب رد تلك المبادلة وأخذ كل واحد طينه الأصلى والله أعلم وافقه بعض الحنفية وفيه نظر إذ طين مصر كله وقف والرزق إقطاعات لا أوقاف بوقف آخر إذ الوقف لا يوقف وقد أفتى المتأخرون فيها بالإرث والشفعة وصحة البيع لما لواضعى اليد عليها من حق التعمير والاصلاح وحينئذ فالمبادلة المذكورة صحيحة غاية الأمر أن آخذ طين الرزقة يسقط عنه الخراج مدة حياة المقطع له وبمجرد موته ينتقل النظر للإمام أو نائبه فى إقطاعها لمن هى تحت يده مجانا أو فى نظير شىء أو كرائها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فى رجل حاز أرضا خراجية سبع عشرة سنة ثم مات عن أولاد عم فادعى رجل شراء تلك الأرض منذ ثمان عشرة سنة وهو ساكت عالم بتصرف المتوفى هذه المدة فهل تسمع دعواه أولا وإذا أقر أحد أولاد العم بأنها مرهونة من القائم عند المتوفى فهل يؤاخذ بإقراره ويستحق نصيبه القائم وإذا رجع عن إقراره معتذرا بخوف مشاركة ولدى العم له فهل يعذر بذلك أو لا وهل شهادة الرجل لأخى زوجته على أبيه بشىء مقبولة أو لا وهل للملتزم نزع الأرض الخراجية من رجل وإعطاؤها لغيره أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجاب سيدى أحمد الدردير رضى الله تعالى عنه بقوله : الحمد لله لا تسمع دعوى الملكية بعد المدة المذكورة خصوصا وهو حاضر لم يتكلم قبل موت واضع اليد وإقرار أحد أولاد العم يسقط حقه فى الطين المذكور وينتقل حقه لمن فى درجته من أولاد عمه وليس المدعى شىء فى الفرض

ذلكولاأدرى بماتصير ذلك إلى الذى ورث عنه وهوظاهر قول ابن القاسم وقول ابن الماجشون وهو عندى أبين فى أنه ليس عليه أن يسأل عن شىءوأما المدةفينبغى أن يستوى فيها الوارث والمورث . (فرع) وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة المورث مثل أن يكون الوارث (٩٨) قدحاز خمسة أعوام ومورثه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر

(فصل فى صفة الحيازات ومراتبها) وهى على ستة أقسام لأنها على مراتب ست الأولى وهى أضعفها حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه الثانية حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض وهذه المرتبة تلى التى قبلها الثالثة وهى تلى التى قبلها حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لاشركة فيه بينهما الرابعة حيازة الموالى والأختان الخامسة حيازة الأجنبين لاشتراك بعضهم على بعض السادسة حيازة الأجنبين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه وهى أقواها والحيازة تكون بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والصدقة والهبة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا فى ماله والاستخدام فى الرقيق والركوب فى الدواب كالسكنى والغرس فى الدور والأرضين فأما القسم الأول وهو حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه فلا اختلاف فى أنها لاتكون بالسكنى والازدراع قال ابن راشد ولا باستخدام فلو بقى العبد بيد الابن زمانا طويلا فلمامات الأب قال هو لى بوجه كذا من لى فقال ابن القاسم لاينفع بطول الحيازة حتى يأتى ببينة على ما ادعاه والاتفاق على أنها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق

السنين وهو يتصرف فيه لغير إصلاح بالبناء والهدم فقام الآن جماعة يريدون نزعه ويدعون أن المرأة التى باعته ورثته عن أمها وهم عصبتها فهل لاتقبل دعواهم حينئذ والحال أنهم حاضرون بالبلد عالمون بالبيع ساكتون من غير مانع شرعى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتقبل دعواهم فلا يمكنون من نزع المنزل من مشتريه إن ثبت حضورهم مجلس البيع ساكتين بلا مانع من رد البيع فى نصيبهم وأخذ الباقى بالشفعة أو لم يحضروه وثبت علمهم به بعد وتسكوتهم بعد العلم عاما فأكثر بلا مانع والنص بذلك تقدم فى جواب الذى قبله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل باع جارية لآخر بثمن معلوم قدره إلى أجل معلوم فلما حل الأجل طلب البائع ثمنها من المشترى فماطله فطلب البائع جاريته بعينها فأخبره عدل بأن المشترى نجز عتقها فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المشترى مليا بثمن الجارية يوم طلبه منه فليس للبائع طلب عين الجارية وإنما له طلب الثمن ويجبر المشترى على دفعه له سواء أثبت عتقه الجارية أو لم يثبت وإن كان غير ملى به يومه فللبائع أخذ عين جاريته ونقض عتقه إن ثبت أنه لم يعلم به قبله ويسكت ولم يطل زمن العتق باشتهار الجارية بالحرية وثبوت أحكامها لها بالارث ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم قال فى المجموع فى مبحث العتق إنما يلزم عتق بلا حجر وإحاطة دين ولو لم يحجر ولغريمه رده أو بعضه إلا أن يعلم ويسكت أو يطول لأن الطول مظنة العلم أو إفادة مال أو يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع للعبد اه وقال فى مبحث الفلس وللغريم أخذ عين شيئه المدفوع قبل الفلس إن لم يجزه الميت ولم تفده الغرماء ولم يتغير ولو مسكوكا أو آبقا ولا شىء له إن لم يجده أو حال سوقه أو صبغ أو دبغ لا ذبح أو فصل أو سمن أو طحن أو خلط بغير مثله أو تتمر اه .

(ماقولكم) فى رجل اشترى منزلا واستولى عليه مدة تزيد على سبع سنين ووقت تاريخه قام رجل وادعى أنه يستحق حصة فى هذا المنزل آلت إليه بالارث من عمة أبيه وذكر أنه لم يكن يعلم بذلك هل له أخذ ما يخصه مجانا والباقى بالشفعة وما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إن ثبت استحقاقه الحصة بالبينة الشرعية فله أخذ ما يخصه مجانا والباقى بالشفعة والقول قوله فى عدم العلم بذلك حتى يثبت المشترى علمه به قبل قيامه بعام وهو ساكت بلا مانع فإن أثبت ذلك سقطت تباعة القائم له وتبع البائع بما يخصه من الثمن مالم تمض مدة الحيازة وهو ساكت بلا مانع فإن مضت لم يتبعه به أيضا وقد تقدم نص ابن مأمون بهذا آنفا فى الجواب عن نحو هذا والله أعلم .

(ماقولكم) فيما يقع فى بلاد الريف يبيع الرجل البقرة بنتاجها أو النعجة بنتاجها ولم يفصل مال كل منهما من الثمن فهل إذا قام أحد المتبايعين يريد إبطال البيع بسبب ذلك ليس له ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم ليس له ذلك لانتفاء الجهل

والتدبير والكتابة والوطء واختلف هل يحوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنيان والغرس أم لا على قولين المشهور لايحوز عليه بذلك إن ادعاه ملكا لنفسه قام عليه فى حياته أو بعد وفاته قال ابن رشد يريد والله أعلم إلا أن يطول الأمر جدا إلى ما يهلك فيه البينات وينقطع العلم والقول الثانى أنه يحوز عليه بذلك (٩٩) قام عليه فى حياته أو على سائر ورثته بعد وفاته إذا ادعاه ملكا لنفسه ومثل الأب والابن الجد وابن الابن (وأما القسم الثانى) وهو حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث فلا اختلاف أيضا فى أنها لاتكون بالسكنى والازدراع وإن طالت السنين قال مطرف إلا أن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها وإن كان بعضهم يغتل الثمار فهو كالسكنى وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم لاحق لهم فيما عمر الأب والجد إلا أن يطول الزمان جدا ولا ينفعه أن يقول ورثت عن أبى وأبى عن جدى لاأدرى كيف كان هذا الحق فى أيديهم إلا أن يأتى ببينة على شرط الأصل أو عطية وكذلك الصهر والولى على اختلاف قول ابن القاسم فيهم ولا خلاف فى أنها تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والوطء وإن لم تطل المدة واختلف قول ابن القاسم فى حيازة بعضهم على بعض فى الهدم والبنيان فقال مرة إن العشر سنين حيازة وقال مرة إنها لاتكون حيازة إلا أن يطول الأمر كحيازة الابن على أبيه أزيد من أربعين وما حازه بالكراء كالرجل يكرى ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة إخوته وعلمهم فهم فى ذلك كالأجانب (القسم الثالث) وهو حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لاشركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة الأشراك ورجع عن قوله بأن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان

عن الثمن والمثمن جملة وتفصيلا لعلم المتبايعين أن الثمن والمثمن البقرة وولدها مثلا ولا ينافى هذا عدم تفصيل ما لكل منهما منها وهذا مفهوم قول المختصر رجلين من قوله فى مجهول التفصيل كعبدى رجلين بكذا فمفهومه أن عبدى رجل بكذا صحيح ولو لم يعين ما لكل عبد منهما من الثمن ومفهوم بالأولى أيضا من قول شراحه محل المنع إن كان أحد العبدين لأحد الرجلين والآخر مشترك بينهما أو كانا مشتركين بينهما بنسبة مختلفة بأن كان أحدهما مشتركا بالنصف والآخر بالثلث والثلثين مثلا أما إن كانا مشتركين بينهما بنسبة واحدة هى النصف فى كل أو ثلث كل منهما لأحدهما وللآخر الثلثان مثلا فالبيع صحيح لعدم الجهل بالتفصيل فيفهم من هذا بالأولى الصحة فى عبدى رجل مع عدم التفصيل والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجلين مشتركين فى غلال لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث والغلال تحت يده فباع صاحب الثلثين نصيبه لأجنبى وقبض الثمن وأحاله على شريكه ليوفيه ذلك ثم بعد مضى شهر قام المشترى مريدا إبطال البيع وأخذ الثمن متعللا بعدم الكيل وتفاقم الأمر بينهما فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ ليس للمشترى فسخ البيع جبرا على البائع لأن البيع من العقود التى تلزم بمجرد عقدها بالقول ولا تتوقف صحته ولا لزومه على قبض ثمن ولا مثمن إلا إن كان عقده بمجرد الاعطاء فيتوقف لزومه على الاعطاء من الجانب الآخر قال فى المجموع البيع بمفيد الرضا ويلزم مكلفا دخل فيه المعاطاة فى حقير وجليل حيث أفادته عرفا كما فى البنانى ومن جانب لايلزم قبل الآخر اه .

(ماقولكم) فى رجل تأخر عليه مال للديوان فطالبه الحاكم بوفائه وله نخيل فباع ما عليه من الثمر قبل بدو صلاحه على التبقية وقلتم بفساده فهل إذا أراد البائع فسخه فوجد المشترى جذ بعض الثمر له ذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له ذلك بل يجب عليهما فسخه ثم إن كان البعض المجذوذ قائما رده المشترى بعينه وإلا رد مثله إن علم وزنه وإلا رد قيمته سواء جذه رطبا أو تمرا على ما حققه الأجهورى والعدوى قال الخرشى فى شرح قول المختصر لا على التبقية أو الاطلاق أى لا يبيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان لجذه و لا تبقيته فلا يصح ويفسخ وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رؤوس الشجر فإذا جذها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه إن كان قائما وإلا رد مثله أى إن علم وإلا رد قيمته انتهى قال محشيه العلامة العدوى هذه عبارة الشيخ عبد الرحمن قال الأجهورى وظاهرها أنه يرد القيمة كان الرطب قائما أو فائتا علم وزنه أم لا والجارى على القواعد أن يقال فيه ما قيل فى التمر إلا أن يكون فى محل لا يوزن فيرد عينه إن كان قائما وإلا فقيمته وسيأتى عند قوله عند الجذاذ ما فيه دلالة لما ذكرناه فى الرطب اه أقول وهو كلام ظاهر فليعول عليه انتهى والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل استولى حاكما وقد اشترى فى زمن حكمه حلة لصناعة السكر من رجل

الملتزم فلا يكفي في ثبوت الدفع فهو إما أن يثبت الدفع وإما أن يدفع الغلال لورثته والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنفية .

(ماقولكم) في رجل له ستة أبناء ثلاثة كبار من زوجة وثلاثة صغار من أخرى وقد انعزل الكبار عنه وله عقار وأموال وأمتعة ثم أراد حرمان الكبار فأقر بأن العقار والأموال والأمتعة من كسب الصغار وكتب لهم بذلك وثيقة فهل يعتبر إقراره وتختص الصغار بمتروكاته أو تقسم بين الصغار والكبار أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان هذا الإقرار في صحته اعتبر واختص الصغار بمتروكاته إن حازوها عنه قبل مانع الهبة لأنه منها ولا يمنع من ذلك إرادة حرمان الكبار وإلا لم يعتبر وقسمت بين الصغار والكبار وباقي ورثته كما تقدم في جواب الأجهوري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ماقولكم) في امرأة ماتت عن بنتين وعاصب وتركت مايورث تحت إحدى البنتين فاقتسمتا شيئا منه وصالحتا العاصب بشيء منه وبقي شيء منه تحت يد البنت ثم ماتت أختها عن ورثة غيرها فأرادوا أخذ ما يخصها من الباقي فأنكرته ثم أقرت به طائعة مختارة ببينته فهل إذا أنكرته عند المحاسبة لايعتبر إنكارها ولهم محاسبتها بما باعته وما استغلته .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايعتبر إنكارها بعد إقرارها فلهم محاسبتها بما ذكر والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في رجل مريض مرضا شديدا له زوجة مشهورة بمحبته لها شهرة زائدة وله ابن وبنتان من غيرها أقر لها بجارية ودراهم معلومة ولا ولد لها منه ومات بعد إقراره بيوم فهل لايصح إقراره لها :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايصح إقراره لها بهما في هذه الحالة لاتهامه فيه بالكذب لمحبته لها قال الخرشي وإن كان يحبها ويميل إليها فإنه لايقبل إقراره لها لأنه يتهم في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) في رجل أقر في حال صحته لأمه بدين ثم مات فهل إقراره صحيح ولأمه طلبه وتسمع دعواها به أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم إقراره صحيح فتسمع دعواها به فإن أثبتته بالبينة وحلفت يمين الاستظهار فلها أخذه من تركته قبل الوصية إن كانت والميراث . قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في الكافي كل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال والديون والبراءات وقبض أثمان المبيعة فإقراره جائز عليه لايلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم

ما أفسد قال ابن المواز بعد رفو الثوب قال مالك ولو كان فسادا كثيرا ضمن قيمته كله يوم القبض (فرع) ولو جعل وجه الثوب الداخلة. قال سحنون عليه فتقه فإن كان ينقصه ذلك خير ربه في تضمينه قيمته وفي فتقه وخياطته . (مسألة) وإذا سألت خياطا قياس ثوب فزعم أنه يكفيك فابتعته بقوله فلم يكفك لزمك ولا شيء على الخياط قال ابن القاسم وكذلك الصيرفي يقول في الدراهم جياد فتوجد رديئة فلا ضمان عليه ويعاقب هو والخياط إن غرا واختلف قول مالك إذا غره بجهله فقال مرة لايضمن ولا أجر له وقال مرة يضمن يريد وله الأجر .

(مسألة) وإذا جفف القصار ثوبا على حبل مربوط في الطريق فمر به حطاب فخرقه ضمنه ولا شيء على القصار وقال ابن نافع إن علقه بمكان لم يكن يعلق فيه وهو معروف بمرور الحطب ضمن .

(مسألة) قال ابن راشد كلما كان ضياعه عند الصانع ببينة أو احترق بمعاينة البينة بغير سببه لم يضمنه قاله في المدونة وقال في الموازية إذا سرق بيته وقال ذهب المتاع فيما ذهب لم أصدق وكذلك لو احترق بيته ورؤي ثوبه في النار يحترق فهو ضامن حتى يعلم أن النار من غير سببه أو يأخذه سيل أو ينهدم عليه البيت فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان . (مسألة) وما لاصنعة فيه للصانع وهو مما لايستغنى عنه كالكتاب للنسخ منه والمثال الذي يعمل عليه وجفن السيف الذي يصاغ على نصله إذا كان لو سلم إليه بغير جفن فسد ومثل ظرف القمح وقصعة العجين ففي تضمين الصانع له قولان لمحمد وسحنون .

(ماقولكم) فيمن اشترى صمغا كل قنطار بكذا درهما وتولى وزنه بحضرة البائع وألصق بكفة الميزان التي فيها الصنجة صمغا من أسفلها لتثقل ولم يعلم البائع به ولما أتم الوزن قال للبائع إن كان زاد لك شيء فسامحني فقال سامحتك لحضوره وعدم علمه بالزيادة ولو علم لم يسامحه وعادة أهل البلد قول متولي الوزن بعد التمام المسامحة ولو لم يزد شيئا ثم حرر المشتري زيادة قناطير فوجدها نصف قنطار وكتب سؤالا عن حكم ذلك وأجاب عنه بسقوط حق البائع من الزيادة بمسامحته دنيا وأخرى لقول المختصر وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقا مفسرا الإطلاق بقوله سواء كان يعلم له شيئا أم لا ووافقه على ذلك كثير وخالفه غيرهم قائلين هذه خيانة وفساد وإسقاط حق قبل وجوبه لأنه طلب منه المسامحة في أمر يعلم عدمه ولم يخبره به وعبارة المختصر فيمن علم له حقا عند المبرإ سواء علم قدره أم لا حقق عليه الدعوى أم لا دينا أو سرقة وأما من لم يعلم له حقا ولا أقر له به المبرأ فمن أي شيء يبرئ فهل الصحيح عندكم فتوى الأولين أو الآخرين وهل إذا أقر المشتري بعد المسامحة بما ذكر تنفعه المسامحة ولا رجوع للبائع عليه بتلك الزيادة :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصحيح فتوى الأولين وقول الآخرين هذه خيانة وفساد مسلم ولكنه لايفيد عدم سقوط حق البائع بمسامحته ألا ترى أن السرقة خيانة وفساد ومع ذلك يسقط المال المسروق عن السارق بمسامحته وقولهم إسقاط حق قبل وجوبه غير مسلم بل بعد وجوبه فإن المشتري ما طلب المسامحة إلا بعد تمام الوزن وتحقق الخيانة منه وقولهم لأنه طلب الخ لاينتج أنه أسقط حقه قبل وجوبه إذ لايلزم من عدم العلم بشيء عدمه وقولهم يعلم عدمه ممنوع بل لايعلمه وذا أعم من علم عدمه فلا يلزم صدقه فيه فالبائع مفرط بتعجيل المسامحة على علمه بما طلب المشتري المسامحة منه وقوله كلام المختصر فيمن علم له حقا الخ ممنوع بل فيمن له حق سواء علم به أو لم يعلم وقد نص شراحه على صحة البراءة من المجهول وقولهم لم يعلم له حقا ولا أقر به المبرأ فمن أي شيء يبرئ جوابه يبرئ من الحق الثابت له في نفس الأمر وإن لم يعلمه وتصح براءته منه كما تقدم على أن المشتري قد قال له إن كان زاد لك شيء فسامحني فقال له سامحتك أي من الزيادة إن كانت فالمبرأ منه معلوم النوع للبائع مجهول القدر وقد قلتم إن جهل القدر لايمنع صحة الإبراء على أن قولكم حقق عليه الدعوى أم لا مبطل لقولكم كلامه فيمن علم له حقا إذ المتهم الذي لم يحقق الدعوى غيره لم يعلم أن له حقا وقد صححتم براءته وإذا أقر المبرأ بما فعل لصاحب الحق بعد إبرائه فالذي انحط عليه كلام عبد الباقي في باب الصلح أن صاحب الحق لايرجع عليه ونصه قال أحمد ظاهر قوله فلو أقر بعده سواء كان هناك براءة أم لا والذي ينبغي أن يقال إن وقع الصلح بشرط البراءة فلا عبرة بها لأنها كالصلح وإن وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهي معتبرة وليس له كلام بعدها اه وصدر به في باب الإقرار فقال وظاهر قوله برئ أو لو أقر المبرأ بالفتح بعد الإبراء الواقع بعد إنكاره وهو ظاهر ما للحطاب وهو خلاف ظاهر قوله في الصلح فلو أقر به

(مسألة) وإذا دفع القصار الثوب إلى قصار آخر ثم هرب وقد قبض أجرته بينة فلربه أخذه بلا غرم ويتبع الثاني الأول بحقه قاله ابن ميسر فإن لم تقم له بينة حلف الثاني ما قبض وأخذ الأقل من أجرته وإجارة الأول (مسألة) قال ابن القاسم في الواضحة إذا أفسد الحائك الثوب وكان الغزل يوجد مثله فعليه مثله وينسجه ثانية بالأجرة الأولى وإن لم يوجد مثله ينسج فعليه قيمته وانفسخت الإجارة وقال أصبغ يأخذ قيمته ويأتيه بمثله فيعمله له ولا تنفسخ الإجارة (فرع) وفي معين الحكام ولا يضمن الفران ومبيض الغزل ما احترق عندهما قاله مالك زاد ابن حبيب بعد أن يأتي به محروقا يعرف ما لم يغر أو يفرط وأما ما سرق منهما فيضمناه (فرع) واختلف فيما يضمن الطحان إذا ادعى ضياع القمح فقال ابن القاسم دقيقا على ما عرف من الريع وقال مالك وابن المواز قمحا يريد إن لم يطحنه بعد ذلك .

(فرع) إذا أمر رب الثوب القصار أن يدفعه بعد كمال عمله للكماد فادعى ذلك وأكذبه الكماد أو ادعى الكماد الضياع فقال أصبغ لايقبل قول القصار وقال ابن الماجشون القول قوله (فرع) إذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك(1) يعلم ممن يدخل الحمام فقول مالك إنه لاضمان عليه قال ابن لبابة وهو سواء أخطأ وقال ابن حبيب إنه ضامن كالراعي المشترك (تنبيه) قال ابن عبد البر منع حمل بعض المتأخرين قول مالك إن أصحاب الحمامات ضامنون ثياب الناس إلا أن يأتوا بمن يحرسها إنما ذلك إذا أهملوها ولم يجعلوا من يحرسها إذ لايقطع من سرقها إلا أن يحتال على سرقها من خارج الحمام من لم يدخله

(1) قوله فرع إذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك الخ، كذا بالأصل وهو غير مستقيم ولعل فيه سقطا اه.

بعده إلى قوله فله نقضه فإن ظاهره يشمل حصول إبراء بعد الإنكار وقبل الإقرار وبه أفتى البرهان وتلميذه الشمس اللقانيان فيعمل بالإقرار الطارئ على الإبراء بعد الإنكار لأنه بمنزلة إقراره بأنه كان ظالما بإنكاره أو بمنزلة إقرار جديد فيقيد ماهنا بعدم إقرار المبرإ بعد الإبراء فيوافق مافى الصلح وفتوى اللقانيين اه وكتب عليه البنانى أن قوله خلاف ظاهر قوله فى الصلح مخالف لما قدمه عبد الباقى فى الصلح فانظره والله سبحانه وتعالى أعلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجنايات

(سئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن أخوين ضاع لهما عجل فسعيا فى طلبه فوجدا عجلا بجوار بلدة غير بلدتهما فأرادا أخذه فتعرض لهما رجل اسمه يوسف ومعه أولاد أخته فتقاتلوا بسبب ذلك العجل فمات أحد الأخوين فادعى أخوه الحاضر معه أن يوسف قتله فأنكر وقال إن الميت ضربنى بنبوت فانكبيت على وجهى ولما أفقت وجدته ميتا وأولاد أختى حوله فهم القاتلون له فصدقه أخو الميت فى ذلك وقال أولاد الأخت بل خالنا هو القاتل له وتفاقم الأمر بينهم فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله إن كان العجل ملكا ليوسف ومن معه والأخوان يريدان أخذه بغير حق ولم يمكن دفعهما إلا بالقتل فالقتيل هدر لأنه صائل وإن كان عجل الأخوين ويوسف ومن معه متعدون عليهما فهم متمالئون على القتل يقتلون جميعا إن ثبت أنه لا قاتل غيرهم والمباشر وغيره سواء ولاشىء فى هذه القضية أحسن من الصلح والله أعلم . أقول كون العجل للأخوين لا يحتمله لفظ السؤال بل هو صريح فى أنه ليس لهما فسقط الاحتمال الثانى وما بنى عليه وتوقف الدفع على القتل خلاف الأصل وليس فى السؤال مايشير إليه الظاهر أن هذا من اللوث يعين أولياء المقتول شخصا من المتهومين ويقسمون عليه خمسين يمينا ويقتصون منه إن شاءوا والله أعلم .

(ماقولكم) فيما يفعل فى بلادنا فى الليالى كالليلة التى تدعى بليلة النجار وكليلة المعراج وليلة بنى حميل وليلة الأمير ضرار وليلة العشر وغيرها من الليالى المشهورة من اجتماع جل القبائل ولعبهم فيها بالخيل فى ميدان ذى مبدأ وغاية معلومين فهل إذا ضرب أحدهم آخر بالجريد الأخضر المجعول لهم كالسهام تفقأ عينه أو كسر عظمه أو قتله يقتص من الرامى أو عليه الدية وحده وهل إذا أصاب الجريد بعض الحاضرين للفرجة يلزم الرامى أو الاثنين المتسابقين وكذا مايطرأ فى الأفراح من ضرب البندق من قتل بعض الناس فما الحكم فى ذلك وضحوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الجناية فى الصورتين الأوليين ملحقة بالخطأ فالدية على عاقلة الرامى إن بلغ الواجب ثلث الدية فأعلا وإلا فعليه وحده ونص المجموع وضرب اللعب بآلته خطأ انتهى . وأصله فى الخرشى وحاشيته وفى نوازل الأجهورى قال فى التنبيهات قول مالك ومشهور مذهبه فى الكتاب وغيره إن حكم

فإن أتى بمن يحرسها سقط عنه الضمان . (مسئلة) وفى العتبية لابن القاسم عن مالك قد أمرت صاحب السوق أن يضمن صاحب الحمام ثياب الناس وفى موضع آخر من العتبية لاضمان عليه . قال بعض المتأخرين أمر الحفظ على وجهين وجه له تعلق بالعمل كالحمام فإنه يضمن مايسرع الأيدى إليه وكصاحب الحمام وهو المالك لأمره والمستعمل له يضمن ماجرت العادة بحياطته له وهى ثياب الناس ومغيبه عنها إلى داخل الحمام يوجب تضمينه وأما الحافظ الذى لاتعلق له بالعمل فمشهور المذهب لاضمان عليه فى النوم والغفلة إلا فى التعدى (مسألة) وفى الطرر وفى المذهب قال محمد فى حارس استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق لم يضمن وكذلك حارس النخل وله أجره كاملا وكذلك جميع الحراس وإن غاب عليه إلا أن تظهر منه الخيانة فيقوى الحكم فيه ويضمن ماهلك وفى الطرر لأبى إبراهيم ولا يضمن جميع الحراس إلا بتعد كان مايحرسونه ممايغاب عليه أو لا طعاما أو غيره قال وكذلك حارس الأندر لاضمان عليه إلا أن يلجىء قوما ضرورة إلى من يخاف على الطعام منه فيستأجروه لشىء أو ليدفع شر قوم آخرين فيضمن أو تعلم منه الخيانة فيضمن وقاله اللخمى فى التبصرة .

(فصل فى الصناعات التى لا يضمن صناعها ماأتى على أيديهم فيها) وفى مختصر الواضحة قال عبد الملك ومن الصناعات التى لا يضمن صانعها ما أتى على يديه مثل سيف يكون فيه عوج فيعطى مالكه الصيقل ليقومه أو ليصقله فيكسر والزلزلة يثقبها الثقاب فتنكسر أو الفص ينقشه النقاش فينكسر أو الدابة فيضمها البيطار فتنكسر أو الخبز يدخله ما كان

ما كان على وجه اللعب حكم الخطأ فيستفيد منه أن الدية فيما كان على وجه اللعب على العاقلة انتهى بتصرف ؛ وأما الصورة الثالثة فإن قصد الرامى شخصا معينا معصوما وأصابته الرمية فهذا عمد موجب للقصاص من الرامى اتفاقا بشرطه وإن أصابت غيره ففيه خلاف صدر ابن عرفة بأنه عمد واقتصر عليه الحطاب وقال الشيخ أحمد إنه من الخطأ أفاده الشيخ الأجهورى فى نوازله وإن قصد الرامى الهواء أو لم يقصد شيئا معصوما فهذا خطأ دية النفس والأطراف البالغة ثلثا فأعلى على العاقلة وغير ذلك على الرامى وحده وعلى الحالين الأولين من أحوال الصورة الثالثة يحمل قول ابن سلمون وقال فى نوازل ابن الحاج وكان الفقيه أبو رزق يقول فى هؤلاء الفرسان الذين يلعبون فى الملاعب والأعياد أنه إن أصاب منهم واحد آخر فجرحه أو قتله أنه يحكم فيه بحكم العمد لاحكم الخطأ أخبرت بذلك عنه وكأنى سمعته اه فلا ينافى ماتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى جماعة يدعون بمشايخ الطوائف كالحفناوى والسمانية والشاذلية والنقشبندية والأحمدية وغيرهم يسلكون الخلق ويجعلون لهم بدايات معروفين ولا يتجاوز أحدهم الآخر ويقع بينهم تشاجر فإذا قتل أحد منهم أحدا فهل يقتص من القاتل وحده أو من شيخ الطائفة ويجعلون لهم على الناس عادات فهل هى من أكل أموال الناس بالباطل وأيضا البدايات يكبسونهم وهذا يدعى عندهم بالسروح ويلتف معه فى لحاف ويختلى معه ويكشف دبر الولد ويجعله على قبله ولا ينتصب ويعده كرامة فما الحكم وضحوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقتص من القاتل وحده قال الله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » وأخذت العادات من أكل أموال الناس بالباطل ومن ثبت عليه اللواط بقانونه الشرعى يرجم والالتفاف والخلوة وكشف الدبر والجعل المذكورات حرمتها إجماعية ضرورة يكفر منكرها وغيره يبالغ فى تأديبه ؛ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيما اشتهر عندنا فى الليالى من جمع مغنين يغنون فى جمع يجتمع فيه المسمون بالفقراء وصحبتهم بداياتهم وبياريقهم وكاساتهم فهل هذا حرام أو فيه وعظ للعوام وهداية لدينهم ونصرة لجيش المسلمين أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا حرام وفيه إضلال للعوام عن دينهم وخذلان للمسلمين لتعطيله عن أمور الدين وإيجابه استهزاء وشماتة الكافرين قال فى المدخل لاشك أن مايفعل اليوم من هذا السماع الموجود بين الناس مخالف لسماع الصوفية لاحتوائه على أشياء محرمات أو مكروهات أو هما معا إذ جمعوا فيه بين الدف والشبابة والتصفيق وقد تقرر فى الشرع أن التصفيق إنما هو للنساء فهو ممنوع كما منعت الآلات المتقدم ذكرها وبعضهم نسب جواز ذلك للشافعى رضى الله تعالى عنه . وقد سئل المزنى رضى الله تعالى عنه وكان من أكابر أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه فقيل له ماتقول فى الرقص على النار

أمران الفرن فيحترق ولم يعنف فى إيقاد النار ولم يفرط وكذلك القوس يثقبها النجار أو الثوب يحميه الصباغ على النار بصبغه فيحترق فى قدره أو الختان يختن الصبى فيموت من ختانه أو الطبيب يسقى المريض من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه أو الحجام يقلع الضرس فيموت المقلوع ضرسه فلاضمان على واحد من جميع هؤلاء فى جميع هذا لأن هذا مما فيه التغرير على ذلك الشىء المستعمل وكان صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه إلا أن يكون أحدهم عرض نفسه بجهله بما استعمل فيه وتعدى أو أخذ ذلك من غير مأخذه فيضمن قال عبد الملك أو يكون الخاتن أخطأت يده بقطع من الحشفة شيئا فإن مات المختون من ذلك فديته على عاقلة الخاتن وإن عاش نظر فإن كان قطعها كلها ففيها الدية كاملة من العاقلة لأنه يعد خطأ من الخاتن وإن كان أقل من ذلك فبحسابه وما كان أقل من الثلث ففى ماله وذلك إذا كان معروفا بالختن والإصابة فيه حتى أتى على يده بغير تعمد أو تجاوزت يده بغير تعمد مابه أمر قال وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ماوصفنا فى ماله ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئا وعليه من الإمام الأدب العقوبة الموجعة بضرب ظهره وإطالة سجنه والطبيب والحجام والبيطار فيما أتى على أيديهم بسبيل ماوصفنا فى الختن .

(فصل) فيما لا يضمنه الصناع مما تبين أنه من غير فعلهم . (مسألة) وفى مختصر الواضحة وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخياط من قرض الفأر أو لحس السوس فعرف ذلك وبين للناظر إليه فلاضمان عليهم فيه وإن ادعى صاحب الثياب أن الصانع

إلى أنه لاحيازة بينهم فى ذلك إلا مع الطول الكثير ومرة رآهم بخلاف الأشراك فجعل الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان فيتحصل فيهما جميعا ثلاثة أقوال أحدها أن العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان حيازة فيهما جميعا . والثانى أنها ليست بحيازة فيهما إلا مع طول المدة والثالث الفرق بينهما فتكون حيازة فى غير الشركاء (وأما القسم الرابع) وهو حيازة الموالى والأختان والأصهار فيما لاشركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالأجنبيين العشرة الأعوام بينهم حيازة وإن لم يكن هدم ولا بناء ومرة جعلهم كالقرابة الذين لاشرك بينهم فيتحصل فيهم ثلاثة أقوال أحدها أن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بناء والثانى أنها لاتكون بينهم فى العشرة إلا مع الهدم والبناء والثالث أنها تكون بينهم بالهدم والبناء إلا أن يطول الزمان جدا قاله ابن القاسم وإليه رجع وقال أصبغ هم كالأجانب إلا من كان منهم مخالطا جدا أو وكيلا قال ابن راشد ينبغى أن يكون الخلاف فى حال فمن علم منه المسامحة وأشكل أمره فهو حقه وإن طالت السنون ومن علم منه المشاحة فيكون كالأجنبى وماقاله ابن راشد ذكره ابن العطار فقال وقد قيل أيضا فى الأقارب إن ذلك فى البلدان التى يعرف من أهلها أنهم يسرعون بها لأقاربهم وأصهارهم ومواليهم وإن كانوا بموضع لايعرف هذا فيه انقطعت الحجة باعتماد دون هذه المدة وكانوا كالأجنبيين وذكره ابن رشد فى الاستحقاق أو ضح من هذا وقال إنما الاختلاف المذكور إذا جهل حالهم على ماذا يحمل أمرهم فمرة حملهم محمل القرابة ومرة حملهم محل الأجنبيين وهذا خلاف ماقاله ابن راشد وهم فى البيع وماذكره بعد كالأجانب :

ليس من بلدته بمائتى ريال ثم عزل من الحكم ومازال يتصرف فى تلك الحالة بالخدمة للوازم السكر بعد عزله مدة أربع سنين والآن قام البائع يريد إبطال البيع محتجا بأنه باعها له بالجبر وأن المائتى ريال ليست قيمتها بل قيمتها ستمائة ريال فهل لايجاب لذلك ولاتسمع دعواه لاسيما وقد مضت تلك المدة مع قدرته على القيام وما الحكم فى النازلة أفيدوا الجواب .

فأجيب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لايجاب لذلك ولاتسمع دعواه قال ابن سامون قال ابن الهندى فإن ترك القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام فلا قيام فى ذلك ولابن سهل فى كتابه تضعيف ضرب ابن الهندى فى ذلك عشرة أعوام قال والعامان يكفيان فى ذلك ثم قال وأما البيع فلا يجوز الاسترعاء فيه لأن ذلك خلاف ما يتوقع فيه وفيه حق للمبتاع وقد أخذ به ثمنا فلا يصدق فيه إلا أن يعرف الإكراه على البيع والإخافة والتوقع فحينئذ يفسخ البيع بالاسترعاء وإلا فلا قال سحنون فإن أقام المعروف بالعداء بينة على أن البائع رغب إليه فى البيع أو أنه وقع على الطوع صح البيع إلا أن يثبت البائع بأعدل منها أنه رغب إليه فى الشراء انتهى والله أعلم . (وسئل شيخ مشايخى أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه) ماقولكم فيما إذا عرض مرض من الأمراض التى جرت العادة بعدم تكرره مرتين فى بدن واحد مثل مرض البقر الذى مات بسببه واشترط المشترى مع البائع أنه مرض وسلم ثم ظهر خلافه فهل يعمل بهذا الشرط أم يلغى وإن ماتت البهيمة مثلا بسببه هل يرجع فى ذلك للقيمة أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا الشرط يعمل به لأنه شرط فيه غرض ومالية يزيد الثمن وينقص باعتباره فإن ظهر خلافه فللمشترى مع قيام السلعة الرد ويندرج فى كلام الشيخ خليل وغيره ورد بعدم مشروط فيه غرض ومالية وإذا هلكت السلعة بسببه وكان البائع دلس على المشترى فى إخباره بحصوله والسلامة منه بأن ثبت أنه لم يحصل إما بإقرار البائع بعد أو ببينة راقبته مدة كونه عند البائع زمن ذلك المرض فلم يحصل له فليس للبائع إلا قيمته على أنه لم يمرض معرض الإصابة المرض له ويرجع المشترى بما زاد فى الثمن لأجل مرضه وسلامته . إن قلت قالوا إذا هلك من عيب التدليس غرم البائع جميع الثمن وهى من المسائل التى فرق فيها بين المدلس وغيره لأنه إذا هلك من عيب قديم لم يقع به تدليس غرم البائع الأرش فقط وهنا دلس البائع وغرم الأرش فقط كما هو محصل الرجوع بما زاد لأجل السلامة قلت هلاكه هنا بأمر حدث بعد لا بأمر قديم كتم أما إذا ثبت مرضه وبرؤه قبل الشراء فلا رجوع للمشترى على البائع ولو فرض أنه مرض ثانيا عند المشترى ومات والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى بما نصه) ماقولكم فى رجل اشترى بقرة من آخر فوجدها لاتحرث فهل يكون ذلك عيبا ترد به وإذا قلتم إنه عيب فهل يكون عيبا مطلقا سواء كان المشترى من أهل القرى أو المدن وأهل المدن غالبا يقصدون اللبن دون الحرث أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله البقرة إذا وجدها المشترى لاتحرث فإن كان شرط حرثها أو دلت عليه القرائن كشرائها وقت الحرث أو لينجر فيها على أهل الحرث فهو عيب وإن كان بقصد القنية للبن فلا والله أعلم (وسئل رضى الله تعالى

(وأما القسم الخامس) وهو حيازة الأجنبيين الأشراك فلا حيازة بينهم فى العشرة الأعوام إذا لم يكن هدم ولا بناء وتكون مع الهدم والبناء ولا يدخل اختلاف قول ابن القاسم فى ذلك وقيل إنه يدخل فى ذلك . (القسم السادس) وهى حيازة الأجانب بعضهم على بعض فيما لاشركة بينهم فيه فقد تقدم فيه الكلام والمشهور أن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان ولابن القاسم أنها لاتكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان (تنبيه) ذكرهم الهدم والبنيان ظاهره سواء كان بناء ترميم وإصلاح أو بناء توسع وكذلك الهدم ظاهره سواء كان هدم مايخشى سقوطه أو هدم مالايخشى سقوطه ليوسع ويبنى مسكنا أو مساكن وليس كذلك والذى ينفع فى الحيازة هو الهدم والبناء والتوسع وإزالة مالايخشى سقوطه لأن عرف الناس وعادتهم أنهم يأذنون للساكن فى الرم وإصلاح ماتهدم من الكراء ولا يأذنون فى زيادة مسكن من اللخمى .

(فصل) قال ابن راشد الاتفاق على أن مجرد الحيازة لاتنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز ولكنها تدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء فيكون القول قول الحائز مع يمينه إذا حازه بحضرة صاحبه وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة وصاحبه حاضر عالم ساكت من غير عذر على ماتقدم بيانه . (فصل) ولا بد للمدعى على الحائز من إثبات موت مورثه إن كان يدعى أنه ورث ذلك وملك مورثه له وإن كان يدعى على أنه ملكه فلابد من إثبات ملكه له قبل أن يسأل الحائز عن شىء وهذا تقدم الكلام عليه فى أول الكتاب فى فصل التوقيف فانظره : (فصل) فى صفة الشهادة

تعالى عنه أيضا بما نصه) ماقولكم فى رجل توفى وترك أولادا ذكورا وإناثا فوضع الذكور أيديهم على التركة لمدة تزيد على مدة الحيازة بين الأقارب يتصرفون فيها بالبيع وغيره والحال أن الإناث يعلمن بالبيع وهن ساكتات لايتكلمن فهل بيع الذكور صحيح ماض على الإناث وإذا قلتم بمضيه فهل لهن نصيبهن من الثمن مطلقا طالت المدة أو قصرت وهل لهن قسم باقى التركة مع الذكور أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله تصرف الذكور من الورثة فى التركة مع سكوت الإناث منهم مسألة مهمة قد عمت بها البلوى فاعلم وفقنا الله تعالى وإياك للسداد وألهمنا الرشاد أن من أصول المذهب العادة كالشرط ولذلك نزلوا العادة منزلة التصريح بالوكالة فى باب الضحية فحكموا بصحة ذبحها ضحية من قريب المضحى الذى عادته تعاطى أموره كما قال سيدى خليل رحمه الله تعالى فى باب الضحية وصح إنابة بلفظ أو بعادة كقريب مع أنهم شددوا فى العبادات أكثر من المعاملات حيث ألحقوا الجاهل فى باب العبادات بالعامد وجعلوا الغلة فى المعاملات لذى الشبهة عذروه بجهله ونصوا أيضا على أن كبير الإخوة القاصرين إذا جرت العادة بتصرفه لإخوته ينزل ذلك منزلة إيصاء الأب له ويمضى تصرفه مع التشديد الزائد فى مال اليتيم إلى غير ذلك وقد جرت العادة أيضا بأن الإناث لايعارضن الإخوة الذكور فى تركة أبيهن خصوصا فى بلاد الأرياف وأولاد مشايخ العرب والناس الأغنياء والبيوت الكبار يستقبحون ذلك غاية الاستقباح ولايحصل بينهم مشاحة بل يسكتون وإخوتهم يتصرفون فالواجب أن ينزلوا منزلة الوكلاء للإناث ولايكونوا حائزين عليهن ولا يسقط حقهن بذلك مع العلم بأن أصل المال تركة مشتركة كيف وقد قال ابن رشد وغيره والحيازة لاتنقل الملك وإنما تدل عليه وتقويه ولذلك قالوا لابد من دعوى الملكية من الحائز أما كونه يأتى لمال معلوم ملكه لغيره ثم يقول هو لى بحيازتى فلا فالذى يخلص إن شاء الله تعالى أن حيازة الذكور فى الفرع المذكور إرفاق وإمتاع من الإناث وقد نصوا على أن الحيازة الحقيقية لاتمنع من دعوى الإرفاق بإسكان أو إجارة أو نحوهما فلا يسقط حق الإناث وأما إن حصل منهم بيع فلا مع سكوت الإناث فينزلون منزلة الوكلاء عليهن نظرا للعادة كما عرفت فيلزم البيع ولهن نصيبهن من الثمن ولهن قسم باقى التركة مع الذكور نعم إذا ادعى الذكور دفع الثمن للإناث جرى على دعوى الوكيل الدفع أو ادعوا المسامحة يثبتونها فهذه أحكام أخرى وأما إسقاط حق الإناث بمجرد حيازة الذكور وتصرفهم فلا والله أعلم وقد أفتيت سابقا بعدم لزوم البيع المذكور للإناث إذا كان المانع لهن من الكلام لحوق العار وخوف حدوث العداوة وترك النصرة لهن ولعلها لاتنافى فتوى الأستاذ بلزومه لهن لحملها على سكوتهن لرضاهن وطيب أنفسهن بتصرف الذكور لا للمانع المذكور والله أعلم . (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ماقولكم فى رجل باع لآخر سلعة لأجل فأخذ المشترى السلعة وباعها لآخر وبعد مضى الأجل طلب البائع الأول ثمنه من المشترى الأول فادعى أن السلعة خسرت عليه لأنه ظهر أنها ليست من أعلى أصناف جنس السلعة وطلب من البائع الأول أن يحط عنه شيئا من الثمن فقال البائع إنما وقع البيع على الحاضر المنظور لا على أعلى صنفها وأقام كل بينة على دعواه فهل تقدم بينة البائع وهل يكون المشترى ببيع السلعة بعد ظهور العيب له قابلا لما بعيبها بالثمن كله أو كيف الحال أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله سكوت المشترى بعد ظهور

على الحيازة وفى فقه وثائق ابن العطار إذا قام رجل فى دار وأملاك يدعيها لنفسه أو لموروثه وأثبت الملك لها وكانت فى يد معترض لها فان توافق الطالب والمطلوب على حدودها وجب الإعزار إلى المعترض فى الشهود والقضاء عليه إن عجز والتسجيل دون حيازة الشهود لها وإن سأل الطالب من القاضى الإنزال فيها أو وقع تخالف فى بعض حدودها حازها الشهود المقبولون ولا يكلف القاضى شهود الحيازة أن يحوزوا ما شهدوا به من الرباع ولو كان الموضع قريبا ولكن يأمر المشهود له بالرغبة إليهما فى ذلك من معين الحكام وإذا توجه شهود الحيازة ليحوزوا الملك بعث القاضى معهم شاهدى عدل يحضران حيازة الشهود وفى الطرر وإنما احتيج إلى موجهى القاضى فى الحيازة مخافة أن يموت شهود الحق ويعزل القاضى أو يموت فيشهد الموجهان على الحيازة فيتم القول بهما ولا تعمل الحيازة شيئا حتى يقول الشاهدان بحضرة الحائزين هذا الذى شهدنا فيه عند فلان قاضى الجماعة وإن وقفا إلى العقار وعيناه ولم يقولا هذا كان جهلا منهما ومن الحاضرين لحيازتهما أولم تعمل الحيازة والشهادة شيئا حتى يوقفا على هذا ويقولا به وتستبين به الشهادة وقال فى موضع آخر ولا يحضر حيازة الشهيدين فى الملك الذى شهدا فيه إلا شاهدان يعرفان عين ذلك الملك وحدوده أو يكون الملك المشهود به له حدود مشهورة لا تخفى معرفتها مثل أن يكون فى القبلة منه أو ناحية غيرها فرن أو حمام أو درب وحوانيت أو رحبة يشرع بابه إليها أو ما أشبه ذلك من الأعلام المثبتة التى يعلم الشاهدان الحيازة بالنظر إليها أنها الحدود التى قال الشاهدان فى الملك عند القاضى المحدود به لأن شهادة

العيب له وبيعه السلعة بذلك دليل على رضاه بها على ما هى عليه بالثمن كله فيجبر والله أعلم . (وسئل أيضا رضى الله عنه بما نصه) ما قولكم فى رجل اشترى من آخر صاريا ثم باعه لآخر وأقامه الثانى فى مركبه وبعد سنين قام عم البائع الأول وادعى أنه المالك للصارى وأن ابن أخيه باعه من غير إذنه يريد نقض البيع فهل يمنع من ذلك بعد مضى المدة المذكورة مع حضوره وعدم عذره أفيدوا الجواب. (فأجابه بما نصه) الحمد لله حيث أن المدعى المذكور علم بالبيع وسكت المدة المذكورة بلا عذر فلا تسمع دعواه ويمنع قهرا عنه والله أعلم. (وسئل أيضا رحمه الله بما نصه) ما قولكم فى رجل باع لآخر جارية وتراضى معه قبل البيع على أن يأخذ بثمنها عرضا بعقد آخر وفعل وكان بيد هذه الجارية شىء يشبه الجذام رآه المشترى ورضى به ثم بعد أيام ادعى أنه جذام وأنه كان يجهله يوم رؤيته ويظنه شيئا آخر ولذلك رضى به وأراد ردها على البائع فهل علمه بكون هذا من عموم العيب مع جهل حقيقته يمنعه من ردها وهل عقد العرض بثمنها على فرض أن له ردها لصاحبها فسخه لكونه غبن فيه لأجل العقد الأول وعليه بدل هذا العرض إذا تعذر رده أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله إذا كان البائع يعلم أن هذا جذام ولم يذكر للمشترى أنه جذام وقال أهل المعرفة هو جذام حلف المشترى أنه جهل أنه جذام وله رد الجارية لأن البائع إذا علم العيب وجب عليه أن يبين حقيقته تفصيلا وإلا كان غاشا وإذا ردت الجارية رجع المشترى على البائع بالعرض الذى خرج من يده أو بدله إن فات لأنهما لما شرطا ذلك قبل البيع صار الثمن الذى خرج من يد المشترى وعاد إليها كالعدم على قاعدة المذهب والله تعالى أعلم. (وسئل أيضا بما نصه) ما قولكم فى امرأة لها أخت قاصرة باعتا شجرا لهما بثمن معلوم ثم تزوجت القاصرة وبلغت ومضت مدة من السنين وهى بالغة ساكتة هى وزوجها من غير مانع يمنعها من الرد ثم أرادت الرجوع فهل لا تجاب لذلك وبعد سكوتها المدة المذكورة رضا منها بإمضاء البيع أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث سكتت المدة المذكورة بعد رشدها بلا عذر فلا رد لها والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى بما نصه) ما قولكم فى رجل مات عن زوجة وعم وترك دارا وعليه لزوجته دين شرعى فباعت الزوجة الدار لرجل أجنبى فسكنها المشترى وصار يهدم ويبنى فيها مدة عشر سنين والعم حاضر ساكت من غير مانع وبعد تلك المدة أراد إبطال البيع بعد علمه به فهل لا يسوغ له ذلك ويمنع من تعرضه . (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث علم العم بالبيع وسكت بعد علمه المدة المذكورة بلا عذر فلا يسوغ إبطال البيع والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عمن باع نصف فرس وشرط أن تمنعها من ظهرها وكلفتها على المشترى فى مدة النيل لكونها لها بال فهل إذا رد هذا العقد قبل الفوت يرجع المشترى بالكلفة وإن فات فهل يمضى بالثمن وفوته بأى شىء : (فأجاب) بأن البيع فاسد ويرجع المشترى بالكلفة وإذا فات مضى بالقيمة وفواته بحوالة السوق أو مكث الحيوان شهرا بيد المشترى والله أعلم . (وسئل أيضا) عمن باع نصف دابة والثمن من أولادها. (فأجاب) بأن البيع فاسد بل هو من حبل الحبلة الذى نهى عنه الشارع وإذا فات مضى بالقيمة والله أعلم . (وسئل أيضا) عن بيع نصف حصة زرع قبل بدو صلاحه بثمن معلوم من الدراهم أو الطعام وشرط عليه المشترى دفع قدر معلوم من الدراهم كل يوم إلى

تمام

الحاضرين للحيازة لا تتم حتى يقولا إن شهيدى حازا بحضرتهما هذا الملك وعينا هذه الحدود فاذا لم يعرفا الملك ولا عينا الحدود لم ينتفع بحضرهما للحيازة لأنه إذا قال الشهيدان فى الملك هذا الملك الذى شهدنا فيه عند القاضى والحاضران للحيازة لا يعرفانه فهو كشهادتهما أولا عند القاضى وتكون شهادة الحاضرين للحيازة زورا لأنهما يشهدان أن الشهيدين فى أصل الملك حازا الدار والملك الذى شهدا فيه عند القاضى لا يعرفان وإن كان ذلك هو الملك أم لا ولو قالا إن الشهيدين فى الملك عينا بحضرتهما دارا وقالا إنها التى شهدنا فيها عند القاضى لم تعمل شهادتهما فى الحيازة شيئا حتى يقطعا أنهما حازا بحضرتهما الشىء الذى شهد فيه عند القاضى لمعرفتهما لعين الشىء المحوز وإن كانا لا يعرفان ملك المشهود له أو بوقوفهما على صحة حدوده وباشتهار إعلامه قال وهذا من دقيق الفقه وقل من يعرفه . (مسألة) وفى الطرر الموجه من قبل القاضى للحيازة بمنزلة الموجه من قبله للإعذار يجزى فيه واحد عدل : (تنبيه) الغائب وإن كانت غيبته قريبة فهو محمول على عدم العلم حتى يثبت عليه العلم والحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم قاله ابن رشد . (فصل) وفى مختصر الواضحة وإذا قضى لرجل على الرجل بالدار أو غيرها من الأشياء فلم يخرجه المقضى من يد المقضى عليه حتى تقادم زمانه وحازه عليه بعد أن قضى له به فذلك لا يسقط حق المقضى له ونحو هذه المسألة فى البيان . (فصل) إذا عرف أصل دخول الحائز فى الملك مثل أن يكون دخوله بكراء أو عارية أو غصب أو إعمار فهو محمول على ذلك ولا ينتفع بحيازته حتى يأتى بأمر محقق من شراء أو صدقة أو هبة ونحو ذلك إلا أن يطول زمان ذلك جدا كالخمسين سنة

تمام نتاج الزرع وسقايته وتنقيته وجميع علاجه إلى أن يملكه له فهل هذا البيع فاسد إذا قلتم بفساده فهل يمضى ببدو صلاحه ويقضى للمشترى به . (فأجاب) بأنه بيع فاسد خصوصا إذا كان الثمن طعاما لأنه من ربا النساء ولا يمضى إلا إذا سلم من الربا بأن كان الثمن غير طعام وقبض المشترى الزرع وكان العقد بعد الإفراك وقبل اليبس والله أعلم . (وسئل أيضا) عمن أعطى نصف دابة فى نظير كلفتها (فأجاب) بأنه بيع فاسد للجهل بالثمن قدرا وأجلا والله أعلم. (وسئل أيضا) عمن باع أو وهب أو رهن لرجلين على التعاقب ولم يعلم السابق . (فأجاب) بأنهما يتحالفان على السبقية ويقسم بينهما على قاعدة مال تنازعه اثنان ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما والله أعلم .

(ما قولكم) فى رجل اشترى حيوانا بتا من آخر من بلدة أخرى والحال أن الحيوان بتلك البلدة يمرض بمرض مخصوص فيموت به غالبا ولم يعلمه البائع بذلك فبعد ثلاثة أيام مرض الحيوان بذلك المرض ومات فهل يكون البائع غاشا ويضمن أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا البائع غاش ومدلس لأن العيوب فى المبيع بحسب ما عند الناس لا بحسب حكم الشرع فمتى كان المبيع بحال لو علم به المشترى لزهد فيه أو قلت رغبته فيه وجب على البائع بيانه فان كتمه كان مدلسا ولا شك أن كون الحيوان من بلد كثر المرض المخوف فى حيواناته أمر لو اطلع عليه المشترى لزهد فيه أو قلت رغبته فيه ويضمن البائع فى الفرض المذكور القدر الذى زاده ثمن هذا المشترى الغير العالم بما ذكر على ثمن من يشترى به عالما به تقديرا لا جميع الثمن لأن هلاك المبيع بأمر حدث لا بأمر قديم نعم كما تقدم فى جواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الأمير فراجعه وفى المعيار سئل ابن لب عن ثوب الميت بالوباء فأجاب توهم كونه عيبا فى السلعة فى باب البيع إن كان قد اشتهر وأثر كراهية فى النفس بحيث إذا ذكره البائع كان ذكره عائدا عليه بنقص فى الثمن أو يزهد فى السلعة فيظهر أنه عيب لأن العيوب فى الساع بحسب ما عند الناس لا بحسب حكم الشرع انتهى . وفيه أيضا سئل بعض الشيوخ عن مسألة وهى إذا استشعر الناس قطع السكة وحصل منها شىء عند أحد من الناس هل يجوز له أن يسرع فى إخراجها قبل قطعها أم لا وكذلك إذا وجبت لأحد فامتنع من أخذها هل يجبره القاضى أم لا فأجاب لا يجوز له الإسراع فى إخراجها ويلزم جبر امن أباها وعندى أنها تتخرج على مسألة قضاء المديان إذا أرادوا أن يفلسوه فمن يجيز الأخذ منه خشية التفليس يجيز هذا ومن منع منع هذا ومن يقول إذا تحدثوا فى تفليسه فلا يجوز هنا إذا تحدثوا فى قطعها إخراجها وإذا لم يتحدث يجوز اهـ والله أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى لطف الله به) عمن باع نصف بهيمة لآخر لأجل مجهول يكون الثمن فى قرنها أو أولادها وبقيت تحت يد البائع ولم تخرج إلا فى ليلة حلاب المشترى نصيبه مع شرط البائع على المشترى الرعى والسقى والعلف لها والبيات بداره ولم يحصل إلا بعض ذلك فى مدة قليلة ثم ترك المشترى الحلاب وغيره وبقيت عند البائع يستبد بمنافعها ونفقتها وأراد المشترى بعد ذلك أن يأخذها ويتصرف فيها فمنعها البائع فما الحكم أفيدوا الجواب ؛

فأجبت بما نصه : الحمد لله تأجيل الثمن بأجل مجهول يفسد البيع فيجب فسخه إن لم يفت

ولحوها ويكون المقضى عليه قد احدث بناء او غراسا بحضرة الطالب وهو ساكت من غير عذر فذلك قطع لحجته : (فصل) وحكم تفويت الأجنبى ملك الأجنبى ببيع ونحوه وتفويت القرابة ذلك بالبيع أو الوطء أو العتق يفترق الجواب فيه وفيه تفصيل بين أن يفوت الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف فانظر ذلك فى البيان والتحصيل لابن رشد مستوفى :

فى يد المشترى وحيث بقى المبيع تحت يد البائع فلا حق فيه للمشترى ولا مطالبة له على البائع ولا مطالبة للبائع عليه وإن أرادا تجديد عقد الآن على وجه يوافق الشرع فلهما ذلك والله أعلم :

(وسئل أيضا لطف الله به) عن رجل أخذ من آخر دراهم ليشترى بها بهيمة تكون مشتركة بينهما ويصبر عليه بنصفها فذهب واشترى بغير حضرة دافع الدراهم وأشهد على نفسه بأن البهيمة مشتركة بينهما ثم باع نصفها لآخر وأشهد على ذلك أيضا ثم تبين أنه لم يشتر إلا النصف بنصف الدراهم فهل لا شىء له فى المشترى لأنه خائن فيكون تصرفه باطلا أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله إشهاد آخذ الدراهم بأن البهيمة بينه وبين دافع الدراهم نصفين يثبت نصفها لدافع الدراهم فحيث ثبت بعد ذلك أنه لم يشتر غير النصف صار لا ملك لآخذ الدراهم فى البهيمة أصلا فبيعه بيع فضولى ولا عبرة بالإشهاد الثانى لتبين كذب الرجل المذكور فيخير دافع الدراهم فى إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذ نصف البهيمة بالثمن الذى اشترى به ويطالبه بعد ذلك بدراهم السلف والله أعلم . (وسئل) عما يقع فى بلاد الأرياف يبيع الرجل لآخر نصف البهيمة الصغيرة والعادة أن من اشترى النصف هو الذى ينفق عليها إلى أن تبلغ حد الانتفاع بها فإما أن تباع وإما أن تترك له ينتفع بها وإما أن تموت فإن بيعت قبل الانتفاع بها قوما النفقة التى أنفقت عليها وأخذ المنفق قيمة نفقته من الثمن وإن تركها له وانتفع بها بقدر مدة النفقة أو أكثر فلا شىء له وإن ماتت لا شىء لأحدهما وكثير منهم يخاف من هذه الكلفة فيعطى نصفها بلا ثمن على أنه يديمها متى شاء ولا كلفة لصاحبها فهل ذلك صحيح أو لا أفيدوا الجواب : (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا البيع فاسد لأن جريان العادة بإنفاق المشترى ثم رجوعه كاشتراط ذلك وهو شرط مخل بالثمن ويفسد العقد لما فيه من الجهالة لأنه لا يدرى هل يعود له مثل ما أنفق أو غلة بقدره أو أزيد وحيث كان العقد فاسدا فإنه يفسخ قبل الفوات إلا أن يتراضيا على الإنفاق معا وإن فات بحوالة سوق فأعلى مضى بالأكثر من الثمن والقيمة ورجع على شريكه بما ينوبه من النفقة وإن استغل حوسب والصورة الثانية فاسدة تفسخ قبل الفوات وتمضى بعده بالقيمة وينفق كل على حصته عند الفوات فى الصورتين والله أعلم .

(ما قولكم) فى شأن أناس يبيعون الأنعام ثم بعد مدة يظهر فى باطنها غش فهل لا يجاب المشترى لرد البيع عليهم لأنه لا رد بما لا يطلع عليه إلا بتغير للمبيع ولا يعتبر ظهور العلامة الدالة على الغش فيها بواسطة أهل المعرفة . وإذا قلتم بعدم الرد فهل العرف الجارى بأن الأنعام إذا بيعت وظهر فيها بالعلامة المذكورة غش بالرد فى مائة يوم وأربعة من البيع ليس بصحيح أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب المشترى للرد به لأنه لا يرد بما لا يطلع عليه إلا بتغير فى ذات المبيع لكن العرف الجارى بالرد به يعمل به كما استظهره الحطاب ومن تبعه تنزيلا له منزلة شرط الرد به الذى يعلم به كما استظهره سيدى خليل فى توضيحه ونقله عنه شراح مختصره وسلموه وعبارة الخرشى فى شرح قوله وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومرقثاء يعنى أن ما لا يطلع على وجوده إلا بتغير ذات المبيع فإنه لا يكون عيبا

(الباب السابع والستون فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء)

ويجب رد اللقطة بالبينة أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها وهو المشدود فيه وبه (مسألة) قال ابن رشد فان لم يكن لها وعاء ولا خيط فالمعتبر صفتها الخاصة بها (فرع) وفى اعتبار الدنانير وسكتها ووزن الدراهم وسكتها قولان : الاعتبار لابن القاسم ونفيه لأصبغ . (فرع) وفى إلزامه اليمين مع الصفة قولان ألزمه أشهب دون غيره وترك الإلزام هو الصواب لأن اليمين لم ترد فى الحديث واستحسن اللخمى أن يحلف فان نكل دفعت إليه وفى المتيطية قال ابن حبيب إن نكل عن اليمين فلا شىء له . (مسألة) ويجتزى ببعض الصفات المغلبة على الظن صدق صاحبها هذا هو الصحيح وقال ابن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها إلا فى صورة واحدة وهى أن يذكر عددا فيوجد أقل منه لأنه قد ينفق ما نقص وينسى وأما الصفات فلا على يد اها. (فرع) وقال أشهب إن عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت إليه وهذا أصح على ما قدمناه لأن فى الحديث الاكتفاء بوصفين : (فرع) وفى المتيطية إذا عرف وصفين أو عرف الوكاء ولم يعرف ما سواه فإنه يحلف ويأخذها فان نكل

لم تدفع إليه فإن عاد إلى أن يحلف فأجاز أشهب أن يدفع إليه بوجه واحد وهو إذا عرف الوكاء. (فرع) ولو عرف العفاص وحده ويستأنى بها فإن جاء أحد وإلا دفعت إليه . (فرع) وإن ادعاها رجلان واتفقت صفتهما اقتسماها بعد أيمانهما فإن نكل أحدهما كانت لمن حلف قال أشهب فإن نكلا لم تدفع لهما وإن زاد أحدهما صفة قضى له بها مثل أن يصفا العفاص

على المشهور ولا قيمة للمشترى على البائع فى نظير ذلك سواء كان حيوانا أو غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية كما استظهره فى توضيحه والعادة كالشرط انتهى وعبارة الشبرخيتى ولا رد بالاطلاع على ما أى عيب لا يطلع عليه إلا بتغير فى ذات صاحبه على المشهور حيوانا أو غيره كخضرة باطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وظاهره كان من أصل الخلقة أو طارئا من وضعه فى مكان ندى كان يسيرا أو كثيرا وهو كذلك على المذهب ثم قال وكفساد باطن الجوز هندى أو غيره والتين ومر قثاء وفقوس وخيار وعدم استواء بطيخ إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية كما ذكره المصنف فى توضيحه بحثا حيث قال وانظر إذا بنينا على المشهور من نفى الرد فاشترط المشترى الرد إن وجده مرا وكذلك إن اشترط الرد فى البطيخ إن وجده غير مستوى هل يوفى بشرطه أم لا والأظهر الوفاء به انتهى والعادة كالشرط وفى حاشية الفيشى أن إنكار مالك لرده يضعف بحث المصنف وهو غير ظاهر فإن إنكار الإمام للرد حيث لم يكن شرط وبحث المصنف مع الشرط ولذا قال الحطاب وانظر إذا جرت العادة بالرد بذلك هل ينزل منزلة الشرط وهو الظاهر أم لا لقوله فى الأم وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مرا ولا أدرى بم ردوا ذلك انتهى والله أعلم .

(ما قولكم) فى رجل اشترى جاموسة ثم بعد مدة قال أهل المعرفة إن بها غشا بعلامة دالة عليه من سهولة نتف شعر أو نتف فرج أو غماص عين فهل إذا أراد المشترى الرد به مستندا لقول أهل المعرفة مع أن العرف جار بالرد والحال أن الجاموسة حية لم تذبح ولم يطلع على الغش إلا بتغير ذاتها بالذبح يجاب لذلك أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك ويكفى فى ثبوت تغير باطن الحيوان قول أهل المعرفة المستند للعلامات المذكورة ولا يتوقف على ذبحه وشق جوفه حيث كان العرف جاريا بالرد به تنزيلا له منزلة الشرط كما استظهره الحطاب ومن تبعه والله أعلم

(ما قولكم) فى رجل باع جارية على البت ولم يحصل بين البائع والمبتاع شرط بالخيار ثم إنها مكثت عند المشترى مدة أربعين يوما ثم باعها الآخر فمكثت عنده أربعة أشهر ثم أصابها صرع جان فادعى المشترى أن هذا الداء كان بها وهى عند البائع فأنكر ذلك فهل لا ترد الجارية إلا إذا أثبت المشترى بالبينة أن هذا الداء كان بها وهى عند البائع لأن الأصل عدمه وإذا نطق الجان وقال إنه متلبس بها عند البائع الأول فهل لا يعمل بقوله والقول قول البائع حيث لم يقم المشترى بينة على دعواه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول قول البائع حيث لم يقم المشترى بينة على دعواه ولا عبرة بنطق الجان ولا شهادته للمشترى إذ يمكن أنه تصنع من الجارية لكراهتها المشترى وعلى فرض تحقق أنه من الجان فمن أين لنا إسلامه وعدالته على أن فسقه ثابت بتعديه على الأمة وصرعه إياها ثم رأيت فى المعيار عن أبى حامد الغزالى أن الكلام المسموع من المصروع كلام نفس المصروع لا كلام الجن إنما الجن يتسبب فى خيالات وتمثيلات وخواطر فى

والوكاء وزيد أحدهما العدد أو السكة . (فرع) واختلف إذا اختلفت صفتاهما فوصف أحدهما الباطن العدد والسكة والآخر الظاهر العفاص والوكاء فقيل من وصف العفاص والوكاء أحق الحديث وقاله أشهب قال وكذلك لو عرف العفاص وحده وقيل يقتسمانها وقاله أصبغ قال الشيخ أبو الحسن وهو أبين. (فرع) وإن أخذها رجل بالصفة ثم أتى آخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما نصفين قال الشيخ أبو الحسن وهذا هو الصحيح من القول وقال ابن أبى زمنين إذا جاء آخر فعرف مثل ذلك فلا شىء له كذلك ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم قال وذكر بعض الرواة عن أشهب أنه إذا أقام الثانى بينة له أخذها من الذى قبضها إلا أن يقيم هو أيضا بينة وتتكافأ البينتان ولم تؤرخ فتبقى للأول ولو أرخت البينتان لقضى بأولهما تاريخا :

(فرع) وقال ابن الماجشون إذا جاء رجل فوصف ... أقام بينة فقال دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه ولا أشهد عليه ضمنها لأنه فرط إذ دفع بغير بينة يريد إذا لم يعلم دفعها إلا من قوله ولو علم أنها دفعت بصفة لم يكن عليه شىء ولا أعرف الآن من هو : (فرع) قال سحنون إذا وصف سكة الدنانير لم تعط له ...

فى يد المشترى وحيث بنى المبيع تحت يد البائع فلا حق فيه للمشترى ولا مطالبة له على البائع ولا مطالبة للبائع عليه وإن أرادا تجديد عقد الآن على وجه يوافق الشرع فلهما ذلك والله أعلم .

(وسئل أيضا لطف الله به) عن رجل أخذ من آخر دراهم ليشترى بها بهيمة تكون مشتركة بينهما ويصبر عليه بنصفها فذهب واشترى بغير حضرة دافع الدراهم وأشهد على نفسه بأن البهيمة مشتركة بينهما ثم باع نصفها لآخر وأشهد على ذلك أيضا ثم تبين أنه لم يشتر إلا النصف بنصف الدراهم فهل لا شىء له فى المشترى لأنه خائن فيكون تصرفه باطلا أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله إشهاد آخذ الدراهم بأن البهيمة بينه وبين دافع الدراهم نصفين يثبت نصفها لدافع الدراهم فحيث ثبت بعد ذلك أنه لم يشتر غير النصف صار لا ملك لآخذ الدراهم فى البهيمة أصلا فبيعه بيع فضولى ولا عبرة بالإشهاد الثانى لتبين كذب الرجل المذكور فيخير دافع الدراهم فى إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذ نصف البهيمة بالثمن الذى اشترى به ويطالبه بعد ذلك بدراهم السلف والله أعلم . (وسئل) عما يقع فى بلاد الأرياف يبيع الرجل لآخر نصف البهيمة الصغيرة والعادة أن من اشترى النصف هو الذى ينفق عليها إلى أن تبلغ حد الانتفاع بها فإما أن تباع وإما أن تترك له ينتفع بها وإما أن تموت فإن بيعت قبل الانتفاع بها قوما النفقة التى أنفقت عليها وأخذ المنفق قيمة نفقته من الثمن وإن تركها له وانتفع بها بقدر مدة النفقة أو أكثر فلا شىء له وإن ماتت لا شىء لأحدهما وكثير منهم يخاف من هذه الكلفة فيعطى نصفها بلا ثمن على أنه يبيعها متى شاء ولا كلفة لصاحبها فهل ذلك صحيح أو لا أفيدوا الجواب : (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا البيع فاسد لأن جريان العادة بإنفاق المشترى ثم رجوعه كاشتراط ذلك وهو شرط يخل بالثمن ويفسد العقد لما فيه من الجهالة لأنه لا يدرى هل يعود له مثل ما أنفق أو غلة بقدره أو أزيد وحيث كان العقد فاسدا فإنه ينسخ قبل الفوات إلا أن يتراضيا على الإنفاق معا وإن فات بحوالة سوق فأعلى مضى بالأكثر من الثمن والقيمة ورجع على شريكه بما ينوبه من النفقة وإن استغل حوسب والصورة الثانية فاسدة تفسخ قبل الفوات وتمضى بعده بالقيمة وينفق كل على حصته عند الفوات فى الصورتين والله أعلم .

(ماقولكم) فى شأن أناس يبيعون الأنعام ثم بعد مدة يظهر فى باطنها غش فهل لا يجاب المشترى لرد البيع عليهم لأنه لا رد بما لا يطلع عليه إلا بتغير للمبيع ولا يعتبر ظهور العلامة الدالة على الغش فيها بواسطة أهل المعرفة . وإذا قلتم بعدم الرد فهل العرف الجارى بأن الأنعام إذا بيعت وظهر فيها بالعلامة المذكورة غش بالرد فى مائة يوم وأربعة من البيع ليس بصحيح أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب المشترى للرد به لأنه لا يرد بما لا يطلع عليه إلا بتغير فى ذات المبيع لكن العرف الجارى بالرد به يعمل به كما استظهره الحطاب ومن تبعه تنزيلا له منزلة شرط الرد به الذى يعمل به كما استظهره سيدى خليل فى توضيحه ونقله عنه شراح مختصره وسلموه وعبارة الخرشى فى شرح قوله وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومرقثاء يعنى أن ما لا يطلع على وجوده إلا بتغير ذات المبيع فإنه لا يكون عيبا

على

ونحوها ويكون المقضى عليه قد احدث بناء او غرسا بحضرة الطالب وهو ساكت من غير عذر فذلك قطع لحجته : (فصل) وحكم تفويت الأجنبى ملك الأجنبى ببيع ونحوه وتفويت القرابة ذلك بالبيع أو الوطء أو العتق يفترق الجواب فيه وفيه تفصيل بين أن يفوت الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف فانظر ذلك فى البيان والتحصيل لابن رشد مستوفى :

(الباب السابع والستون فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء)

ويجب رد اللقطة بالبينة أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها وعددها المشدود فيه وبه (مسألة) قال ابن رشد فان لم يكن لها وعاء ولا خيط فالمعتبر صفتها الخاصة بها (فرع) وفى اعتبار الدنانير وسكتها ووزن الدراهم وسكتها قولان : الاعتبار لابن القاسم ونفيه لأصبغ : (فرع) وفى إلزامه اليمين مع الصفة قولان ألزمه أشهب، دون غيره وترك الإلزام هو الصواب لأن اليمين لم ترد فى الحديث واستحسن اللخمى أن يحلف فان نكل دفعت إليه وفى المتيطية قال ابن حبيب إن نكل عن اليمين فلا شىء له . (مسألة) ويجتزى ببعض الصفات المغلبة على الظن صدق صاحبها هذا هو الصحيح وقال ابن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها إلا فى صورة واحدة وهى أن يذكر عددا فيوجد [...]ل منه لأنه قد ينفق ماانتقص وينسى وأما الصفات فلا بد منها. (فرع) وقال أشهب إن عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت إليه وهذا أصح على ماقدمناه لأن فى الحديث الاكتفاء بوصفين : (فرع) وفى المتيطية إذا عرف وصفين أو عرف الوكاء ولم يعرف ماسواه فانه يحلف ويأخذها فان نكل

على المشهور ولا قيمة للمشترى على البائع فى نظير ذلك سواء كان حيوانا أو غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية كما استظهره فى توضيحه والعادة كالشرط انتهى وعبارة الشبرخيتى ولا رد بالاطلاع على ما أى عيب لا يطلع عليه إلا بتغير فى ذات صاحبه على المشهور حيوانا أو غيره كخضرة باطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وظاهره كان من أصل الخلقة أو طارئا من وضعه فى مكان ندى كان يسيرا أو كثيرا وهو كذلك على المذهب ثم قال وكفساد باطن الجوز هندى أو غيره والتين ومر قثاء وقثوس وخيار وعدم استواء بطيخ إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية كما ذكره المصنف فى توضيحه بحثا حيث قال وانظر إذا بنينا على المشهور من نفى الرد فاشترط المشترى الرد إن وجده مرا وكذلك إن اشترط الرد فى البطيخ إن وجده غير مستوى هل يوفى بشرطه أم لا والأظهر الوفاء به انتهى والعادة كالشرط وفى حاشية النيشى أن إنكار مالك لرده يضعف بحث المصنف وهو غير ظاهر فإن إنكار الإمام للرد حيث لم يكن شرط وبحث المصنف مع الشرط ولذا قال الحطاب وانظر إذا جرت العادة بالرد بذلك هل ينزل منزلة الشرط وهو الظاهر أم لا لقوله فى الأم وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مرا ولا أدرى بم ردوا ذلك انتهى والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى جاموسة ثم بعد مدة قال أهل المعرفة إن بها غشا بعلامة دالة عليه من سهولة نتف شعر أو نتف فرج أو غاص عين فهل إذا أراد المشترى الرد به مستندا لقول أهل المعرفة مع أن العرف جار بالرد والحال أن الجاموسة حية لم تذبح ولم يطلع على الغش إلا بتغير ذاتها بالذبح يجاب لذلك أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك ويكفى فى ثبوت تغير باطن الحيوان قول أهل المعرفة المستند للعلامات المذكورة ولا يتوقف على ذبحه وشق جوفه حيث كان العرف جاريا بالرد به تنزيلا له منزلة الشرط كما استظهره الحطاب ومن تبعه والله أعلم

(ماقولكم) فى رجل باع جارية على البت ولم يحصل بين البائع والمبتاع شرط بالخيار ثم إنها مكثت عند المشترى مدة أربعين يوما ثم باعها الآخر فمكثت عنده أربعة أشهر ثم أصابها صرع جن فادعى المشترى أن هذا الداء كان بها وهى عند البائع فأنكر ذلك فهل لا ترد الجارية إلا إذا أثبت المشترى بالبينة أن هذا الداء كان بها وهى عند البائع لأن الأصل عدمه وإذا نطق الجان وقال إنه متلبس بها عند البائع الأول فهل لا يعمل بقوله والقول قول البائع حيث لم يقم المشترى بينة على دعواه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول قول البائع حيث لم يقم المشترى بينة على دعواه ولا عبرة بنطق الجان ولا شهادته للمشترى إذ يمكن أنه تصنع من الجارية لكراهتها المشترى وعلى فرض تحقق أنه من الجان فمن أين لنا إسلامه وعدالته على أن فسقه ثابت بتعديه على الأمة وصرعه إياها ثم رأيت فى المعيار عن أبى حامد الغزالى أن الكلام المسموع من المصروع كلام نفس المصروع لا كلام الجن إنما الجن يتسبب فى خيالات وتمثيلات وخواطر فى

لم تدفع إليه فإن عاد إلى أن يحلف فأجاز أشهب أن يدفع إليه بوجه واحد وهو إذا عرف الوكاء. (فرع) ولو عرف العفاص وحده فيستأنى بها فإن جاء أحد وإلا دفعت إليه . (فرع) وإن ادعاها رجلان واتفقت صفتهم اقتسماها بعد أيمانهما فإن نكل أحدهما كانت لمن حلف قال أشهب فإن نكلا لم تدفع لهما وإن زاد أحدهما صفة قضى له بها مثل أن يصف العفاص والوكاء ويزيد أحدهما العدد أو السكة . (فرع) واختلف إذا اختلفت صفتاهما فوصف أحدهما الباطن العدد والسكة والآخر الظاهر العفاص والوكاء فقيل من وصف العفاص والوكاء أحق للحديث وقاله أشهب قال وكذلك لو عرف العفاص وحده وقيل يقتسمانها وقاله أصبغ قال الشيخ أبو الحسن وهو أبين. (فرع) وإن أخذها رجل بالصفة ثم أتى آخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما نصفين قال الشيخ أبو الحسن وهذا هو الصحيح من القول وقال ابن أبى زمنين إذا جاء آخر فعرف مثل ذلك فلا شىء له كذلك ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم قال وذكر بعض الرواة عن أشهب أنه إذا أقام الثانى بينة له أخذها من الذى قبضها إلا أن يقيم هو أيضا بينة وتكافأ البينتان ولم تؤرخ فتبقى للأول ولو أرخت البينتان لقضى بأولهما تاريخا : (فرع) وقال ابن الماجشون إذا جاء رجل فوصف وأقام بينة فقال دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه ولا أشهد عليه ضمنها لأنه فرط إذ دفع بغير بينة يريد إذا لم يعلم دفعها إلا من قوله ولو علم أنها دفعت بصفة لم يكن عليه شىء ولا أعرف الآن من هو : (فرع) قال سحنون إذا وصف سكة الدنانير لم تعط له بذلك حتى يذكر

قلب المصروع يتكلم بحسبها ويتحرك كذلك كالنائم. قال وأما إخباره بالغيب فسببه أن ما كان وما يكون مسطور ثابت في شيء خلقه الله عز وجل تارة يسمى لوحا وتارة إماما وتارة كتابا وثبوت الأشياء فيه كثبوت القرآن في دماغ الحافظ وليس مثل الرقوم المكتوبة المرئية في جسم متناه لأن غير المتناهي لا يكتب في المتناهي هذه الكتبة الظاهرة والقلب مثل المرآة واللوح مثل المرآة بين حجاب فإذا ارتفع الحجاب تراءى الصور التي في اللوح والحجاب هو الشغل والقلب بالدنيا مشغول وأكثر اشتغاله التفكر فيما يورده الحس عليه فإنه من الحواس في شغل دائم فإذا ركدت الحواس بنوم أو صرع ولم يكن من فساد الأخلاط شغل آخر بالباطن ربما تراءى في القلب بعض تلك الصور المكتوبة في اللوح وتحقيق هذا يطول وقد أشرت إلى ما صح منه في كتاب عجائب القلب ولذلك يظهر عند سكرات الموت حتى ينكشف للانسان موضعه من الجنة فتكون البشرى أو من النار والعياذ بالله تعالى فتكون الأخرى لأن الحواس تركد في مقدمات الموت قبل زهوق الروح انتهى وعلى هذا فعدم العمل بكلام الجارية حال صرعها ظاهر لا إشكال فيه قال في المجموع والقول للبائع في نفي عيب السالم أو قدمه إلا بشهادة العادة وقيل كفار وفساق لا يكذبون قيل لتعذر الغير فيهما أو في الكفار والواحد كاف إن أرسله القاضي والمبيع حاضر لم يخف عيبه وإلا فعدلان وحلف من لم يقطع بصدقه ويمينه بعته وزاد فيما يضمن بالقبض وأقبضته وما هو به بتا في الظاهر الذي قد يخفى وعلى العلم في الخفي وإن نكل ردت على المبتاع انتهى :

(ما قولكم) في رجل اشترى جاموسة من آخر بأربعمائة قرش وبعد عشرة أيام قام والد البائع وادعى أنها ملكه وأن ولده سرقها وباعها بدون إذنه فقال المشتري أنا رجل تاجر قد بعتها بخمسمائة قرش فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلف الأب بينة أنها له فإن أقامها فله فسخ البيع وأخذها إن كانت قائمة وأخذ قيمتها إن فاتت وهذا إن لم يقع البيع بحضرته وعلمه ساكتا وإلا فلا كلام له وقد تقدمت النصوص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في رجل فلاح ترتب عليه مال للديوان فجبره الحاكم على دفعه فباع زرعة قصب له قبل بدو صلاحها لرجل فاستولى عليها وخدمها حتى تم طيبها وشرع في عصرها فقام البائع يريد أخذها من المشتري محتجا بأن البيع فاسد خصوصا وقد باعها جبرا فهل يمكن من ذلك ويدفع للمشتري أجرة عمله أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك ويدفع للمشتري أجرة عمله لما ذكرت من فساد البيع فيجب فسخه وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا ابو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل اشترى صندوق دخان نشوق بعد اطلاعه على ظهره ثم باع نصفه الأعلى ووجد الباقي رديئا لا يباع ولا يشترى فهل يرد على بائعه أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن ثبت أن الدخان المذكور معيب قبل الشراء بشهادة بينة أو بقول أهل المعرفة ولم يعلم به المشتري حال العقد ولم يرض به بعد اطلاعه عليه وكان مما جرت العادة

بالسلامة

علامة وقال يحيى بن عمر يأخذها بذلك يريد إذا كانت دنانير البلد سكة فإن كانت سكة واحدة لم تدفع إليه قولا واحدا
(الباب الثامن والستون في القضاء بالقرعة) قال القرافي رحمه الله في الفرق الأربعين والمائتين عند ما تعينت المصلحة أو حق في جهة فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار انتهى وهي مشروعة في مواضع أحدها بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية ثانيها بين الأئمة للصلاة إذا استووا ثالثها بين المؤذنين في المغرب مع الاستواء أيضا على ما ذكره ابن شاس رابعها للتقدم للصف الأول عند الزحام خامسها في تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم في الطبقات سادسها في الحضانة في التوضيح وتدخل القرعة بين الأب والأم عند إثغار الذكر لحديث ورد في ذلك وهو اختيار ابن القصار وابن راشد وغيرهم انظره في قول ابن الحاجب وحضانة الذكر حتى يحتلم سابعها عند الزوجات عند إرادة السفر ثامنها في باب القسمة بين الشركاء في الأصول والحيوان والعروض والنقود والمصاغ إذا استوى فيه الوزن والقيمة وفي ذلك تفصيل واختلاف محله كتب الفقه تاسعها بين الخصوم في التقدم إلى الحاكم في الحكم عاشرها بين الخصمين فيمن تكون محاكمتهما عنده حادي عشرتها في عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بتلهم في المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة ثاني عشرتها إذا ازدحم اثنان أعلى اللقيط فالسابق أولى وإلا فالقرعة

بالسلامة منه فللمشتري رده على بائعه بما ينوبه من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل اشترى منزلا وفيه كورات نحل مبنية وبعد شهر أراد البائع أخذها فمنعه المشتري فهل تكون للبائع أو لا أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله العقد على الدار يتناول الثابت فيها فليس له بعد عقد البيع أن يهدم شيئا منها إلا إذا كان نص على ذلك حال العقد وتملك المشتري للدار كل ما كان مبنيا فيها والله سبحانه وتعالى أعلم . أقول يبقى النظر في النحل الذي يأوي إلى تلك الكورات إذا أراد البائع نقله ومقتضى قول المدونة من اصطاد من حمام الأبراج رده لربه إن عرفه وإلا تصدق به عدم تمكين البائع من نقله إن أمكن وقول اللخمي لا يرده إليه لأنه ليس ملكه بل يأوي في برجه اليوم وغدا في برج غيره عدم تمكينه منه لكن هذا ظاهر إن أوى النحل إلى الكورات من تلقاء نفسه أما إن كان البائع اشتراه أو اصطاده ووضعه فيها فيمكن منه حتى على قول اللخمي إذ هو حينئذ ملكه بلا شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل اشترى بقرة بشرط الحمل فولدت عنده فوجد في ضرعها شللا فأراد ردها فأبى البائع من قبولها وقال هذا العيب حدث عندك فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله القول للبائع في أن العيب حدث عند المشتري ما لم تشهد بتقدمه بينة أو عادة فيعمل بذلك ويثبت للمشتري خيار العيب على تفصيله والله أعلم . أقول هذا ظاهر إن مكثت عند المشتري شهرا فأكثر قبل اطلاعه على العيب لتفويته فسخ الفاسد فصار كالصحيح ابتداء أما إن اطلع عليه قبله ولم يحصل مفوت غيره أيضا فالظاهر تصديق المشتري في القدم لأن البيع لما استوجب الرد بالفساد صار البائع مدعيا والمشتري مدعى عليه بالأولى مما قالوه من تقييد كون القول للبائع بلا يمين في نفي قدم العيب بكون المبيع سالما أما إن كان فيه عيب قديم باتفاقهما وتنازعا في حدوث غيره فالقول للمشتري في القدم كما في الخرشي والشبراخيتي عن الارشاد وعبارة الخرشي وإنما كان القول قول البائع في صورة الشك لأنه يدعي انبرام العقد والمشتري يدعي حله والأصل انبرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لأنه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشتري بهذا الذي فيه النزاع انتهى فتأمل والله أعلم . قال العدوي قوله عيب قديم أي لم يطلع عليه المشتري قوله لكان القول قول المبتاع فإذا أراد المشتري أن يرده لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشا قوله فيصير مدعيا الخ أي ويصير المشتري مدعى عليه أي والأصل قبول قول المدعى عليه أي فيقبل قول المشتري إنه قديم لأنه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفي عبد الباقي أنه يقبل قوله بيمين أي يقبل قول المشتري بيمين ومثله في الشبرخيتي وكذا في بهرام وقال بعد ذلك وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه انتهى والله أعلم. (وسئل أيضا) ما قولكم في رجل بيده بقرة ولها نتاج قد مات ثم ولف عليها عجلا غيره فقبلته وصارت تحلب عليه وباعها لشخص وأقامت عنده أكثر من ثلاثين يوما ثم أخبره رجل بأن العجل ليس ولدها فأراد ردها للبائع بذلك فهل تجب لذلك أو لا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) إن لم يكن للمشتري حجة إلا كون الولد ليس ولد البقر فلا رد له ولا وجه لكون هذا عيبا إذ الكل بهائم ولا يتعلق غرض صحيح بكون العجل منها أو من غيرها

ثالث عشرتها إذا اختلف المتبايعان وقلنا إنهما يتحالفان ويتفاسخان واختلف فيمن يبدأ باليمين ففيه أقوال : أحدها أنه يقرع بينهما والمشهور تقدمة البائع وكذلك الزوجان يختلفان في قدر الصداق فيتحالفان رابع عشرتها وفي المتيطية أن كتابة الوثائق والمكاتيب فرض على من يعلمها إذا لم يكن في البلد سواه وإن كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية فإن طاع أحدهم سقطت عن الباقين وإن امتنع جميعهم اقترعوا فمن خرج اسمه كتب خامس عشرتها في شرح الجلاب فيما يبدأ به من الوصايا إذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة القتل وضاق الثلث فأحد الأقوال في المسألة أنه يقرع بينهما لأنه لا يصح عتق بعض الرقبة فيقرع بينهما فيصح العتق لإحداهما سادس عشرتها إذا انكسرت تمن على الأولياء فالمشهور أنها على أكثرهم نصيبا من الأثمان وقيل أكثرهم نصيبا من الكسر وقيل يقرع بينهم عليها سابع عشرتها إذا تقاربت الأنادر وأرادوا الذرو فكان يختلط تبنهم إذا ذروا جميعا فيقال لهم اقترعوا على الذرو فإن أبوا أجبر واحد منهم على قلع أندره ويقال لمن أذرى على صاحبه أتلفت تبنك لا شيء لك من الطرر ثامن عشرتها إذا زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما وعلى القول بأن ذلك حق له يختار تاسع عشرتها يقرع الحاكم بين خصمين إذا تنازعا فيمن هو المدعي منهما وأشكل على الحاكم معرفة المدعي وقد تقدم ذلك الموفي عشرين تقسم الغنيمة خمسة أخماس فإذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة فإذا تعين الخمس أفرد ثم جمعت الأربعة الأخماس فبيعت وقسم ثمنها أو قسمت الغنيمة بأعيانها من أهل الجيش على ما في ذلك من الخلاف الحادي والعشرون إذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد واستوى

قلب المصروع يتكلم بحسبه، ويتحرك كذلك كالنائم. قال وأما إخباره بالغيب فسببه أن ما كان وما يكون مسطور ثابت في شيء خلقه الله عز وجل تارة يسمى لوحا وتارة إماما وتارة كتابا وثبوت الأشياء فيه كثبوت القرآن في دماغ الحافظ وليس مثل الرقوم المكتوبة المرئية في جسم متناه لأن غير المتناهي لا يكتب في المتناهي هذه الكتبة الظاهرة والقلب مثل المرآة واللوح مثل المرآة بين حجاب فإذا ارتفع الحجاب تراءى الصور التي في اللوح والحجاب هو الشغل والقلب بالدنيا مشغول وأكثر اشتغاله التفكر فيما يورده الحس عليه فإنه من الحواس في شغل دائم فإذا ركدت الحواس بنوم أو صرع ولم يكن من فساد الأخلاط شغل آخر بالباطن ربما تراءى في القلب بعض تلك الصور المكتوبة في اللوح وتحقيق هذا يطول وقد أشرت إلى ما صح منه في كتاب عجائب القلب ولذلك يظهر عند سكرات الموت حتى ينكشف للانسان موضعه من الجنة فتكون البشرى أو من النار والعياذ بالله تعالى فتكون الأخرى لأن الحواس تركد في مقدمات الموت قبل زهوق الروح انتهى وعلى هذا فعدم العمل بكلام الجارية حال صرعها ظاهر لا إشكال فيه قال في المجموع والقول للبائع في نفي عيب السلم أو قدمه إلا بشهادة العادة وقيل كفار وفساق لا يكذبون قيل لتعذر الغير فيهما أو في الكفار والواحد كاف إن أرسله القاضي والمبيع حاضر لم يخف عيبه وإلا فعدلان وحلف من لم يقطع بصدقه ويمينه بعته وزاد فيما يضمن بالقبض وأقبضته وما هو به بتا في الظاهر الذي قد يخفى وعلى العلم في الخفي وإن نكل ردت على المبتاع انتهى :

(ما قولكم) في رجل اشترى جاموسة من آخر بأربعمائة قرش وبعد عشرة أيام قام والد البائع وادعى أنها ملكه وأن ولده سرقها وباعها بدون إذنه فقال المشترى أنا رجل تاجر قد بعتها بخمسمائة قرش فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلف الأب بينة أنها له فإن أقامها فله فسخ البيع وأخذها إن كانت قائمة وأخذ قيمتها إن فاتت وهذا إن لم يقع البيع بحضرته وعلمه ساكتا وإلا فلا كلام له وقد تقدمت النصوص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في رجل فلاح ترتب عليه مال للديوان فجبره الحاكم على دفعه فباع زرعة قصب له قبل بدو صلاحها لرجل فاستولى عليها وخدمها حتى تم طيبها وشرع في عصرها فقام البائع يريد أخذها من المشترى محتجا بأن البيع فاسد خصوصا وقد باعها جبرا فهل يمكن من ذلك ويدفع للمشترى أجرة عماله أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك ويدفع للمشترى أجرة عمله لما ذكرت من فساد البيع فيجب فسخه وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا ابو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل اشترى صندوق دخان نشوق بعد اطلاعه على ظهره ثم باع نصفه الأعلى ووجد الباقى رديئا لا يباع ولا يشترى فهل يرد على بائعه أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن ثبت أن الدخان المذكور معيب قبل الشراء بشهادة بينة أو بقول أهل المعرفة ولم يعلم به المشترى حال العقد ولم يرض به بعد اطلاعه عليه وكان مما جرت العادة

علامة وقال يحيى بن عمر يأخذها بذلك يريد إذا كانت دنانير البلد سككا فإن كانت سكة واحدة لم تدفع إليه فرلا واحدا

(الباب الثامن والستون في القضاء بالقرعة) قال القرافي رحمه الله في الفرق الأربعين والمائتين اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الاقراع بينه وبين غيره لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار انتهى وهي مشروعة في مواضع أحدها بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية ثانيها بين الأئمة للصلاة إذا استووا ثالثها بين المؤذنين في المغرب مع الاستواء أيضا على ما ذكره ابن شاس رابعها للتقدم للصف الأول عند الزحام خامسها في تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم في الطبقات سادسها في الحضانة ففي التوضيح وتدخل القرعة بين الأب والأم عند إثغار الذكر لحديث ورد في ذلك [illegible] ابن القصار وابن راشد وغيرهم أنظره في قول ابن الحاجب وحضانة الذكر حتى يحتلم سابعها عند الزوجات عند إرادة السفر ثامنها في باب القسمة بين الشركاء في الأصول والحيوان والعروض والنقود والمصاغ إذا استوى فيه الوزن والقيمة وفي ذلك تفصيل واختلاف محله كتب الفقه تاسعها بين الخصوم في التقدم إلى الحاكم بالسلامة في الحكم عاشرها بين الخصمين فيمن تكون محاكمتهما عنده حادي عشرتها في عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم في المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة ثاني عشرتها إذا ازدحم اثنان على اللقيط فالسابق أولى وإلا فالقرعة

بسلامته منه فللمشترى رده على بائعه بما ينوبه من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل اشترى منزلا وفيه كورات نحل مبنية وبعد شهر أراد البائع أخذها فمنعه المشترى فهل تكون للبائع أو لا أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله العقد على الدار يتناول الثابت فيها فليس للبائع بعد عقد البيع أن يهدم شيئا منها إلا إذا كان نص على ذلك حال العقد ويملك المشترى للدار كل ما كان مبنيا فيها والله سبحانه وتعالى أعلم . أقول يبقى النظر في النحل الذى يأوى إلى تلك الكورات إذا أراد البائع نقله ومقتضى قول المدونة من اصطاد من حمام الأبراج رده لربه إن عرفه وإلا تصدق به عند تمكن البائع من نقله إن أمكن وقول اللخمى لا يرده إليه لأنه ليس ملكه بل يأوى في برجه اليوم وغدا في برج غيره عدم تمكينه منه لكن هذا ظاهر إن أوى النحل إلى الكورات من تلقاء نفسه أما إن كان البائع اشتراه أو اصطاده ووضعه فيها فيمكن منه حتى على قول اللخمى إذ هو حينئذ ملكه بلا شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل اشترى بقرة بشرط الحمل فولدت عنده فوجد في ضرعها شللا فأراد ردها فأبى البائع من قبولها وقال هذا العيب حدث عندك فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله القول للبائع في أن العيب حدث عند المشترى ما لم تشهد بقدمه بينة أو عادة فيحلف بذلك ويثبت للمشترى خيار العيب على تفصيله والله أعلم . أقول هذا ظاهر إن مكثت عند المشترى شهرا فأكثر قبل اطلاعه على العيب لتفويته فسخ الفاسد فصار كالصحيح ابتداء أما إن اطلع عليه قبله ولم يحصل مفوت غيره أيضا فالظاهر تصديق المشترى في القدم لأن البيع لما استوجب الرد بالفساد صار البائع مدعيا والمشترى مدعى عليه بالأولى مما قالوه من تقييد كون القول للبائع بلا يمين في نفي قدم العيب بكون المبيع سالما أما إن كان فيه عيب قديم باتفاقهما وتنازعا في حدوث غيره فالقول للمشترى في القدم كما في الخرشى والشبراخيتى عن الارشاد وعبارة الخرشى وإنما كان القول قول البائع في صورة الشك لأنه يدعى انبرام العقد والمشترى يدعى حله والأصل انبرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لأنه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشترى بهذا الذى فيه النزاع انتهى فتأمل والله أعلم . قال العدوى قوله عيب قديم أى لم يطلع عليه المشترى قوله لكان القول قول المبتاع فإذا أراد المشترى أن يرده لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشا قوله فيصير مدعيا الخ أى ويصير المشترى مدعى عليه أى والأصل قبول قول المدعى عليه أى فيقبل قول المشترى إنه قديم لأنه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفي عبد الباقى أنه يقبل قوله بيمين أى يقبل قول المشترى بيمين ومثله في الشبرخيتى وكذا في بهرام وقال بعد ذلك وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه انتهى والله أعلم . (وسئل أيضا) ما قولكم في رجل يملك بقرة وهذا نتاج قدمات ثم ولدت عليها عجلا غمره فقبلته وصارت تحلب عليه وباعها لشخص وأقامت عنده أكثر من ثلاثين يوما ثم أخبره رجل بأن العجل ليس ولدها فأراد ردها للبائع بذلك فهل يجب لذلك أو لا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) إن لم يكن للمشترى حجة إلا كون الولد ليس ولد البقرة فلا رد له ولا وجه لكون هذا عيبا إذ الكل بهائم ولا يتعلق غرض صحيح بكون العجل منها أو من غيرها

ثالث عشرتها إذا اختلف المتبايعان وقلنا إنهما يتحالفان ويتفاسخان واختلف فيمن يبدأ باليمين ففيه أقوال : أحدها أنه يقرع بينهما والمشهور تقدمة البائع وكذلك الزوجان يختلفان في قدر الصداق فيتحالفان رابع عشرتها وفي المتيطية أن كتابة الوثائق والمكاتيب فرض على من يعلمها إذا لم يكن في البلد سواه وإن كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية فإن طاع أحدهم سقطت عن الباقين وإن امتنع جميعهم اقترعوا فمن خرج سهمه كتب خامس عشرتها في شرح الجلاب فيما يبدأ به من الوصايا إذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة القتل وضاق الثلث فأحد الأقوال في المسألة أنه يقرع بينهما لأنه لا يصح عتق بعض الرقبة فيقرع بينهما فيصح العتق لإحداهما سادس عشرتها إذا انكسرت يمين على الأولياء فالمشهور أنها على أكثرهم نصيبا من الأيمان وقيل أكثرهم نصيبا من الكسر وقيل يقرع بينهم عليها سابع عشرتها إذا تقاربت الأنادر وأرادوا الدرو فكان يختلط تبنهم إذا دروا جميعا فيقال [illegible] اقترعوا على الدرو فإن أبو المجبر واحد منهم على قلع أندره ويقال لمن أذرى على صاحبه أتلفت تبنك لا شيء لك من الطرر ثامن عشرتها إذا زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما وعلى القول بأن ذلك حق له يختار تاسع عشرتها يقرع الحاكم بين خصمين إذا تنازعا فيمن هو المدعى منهما وأشكل على الحاكم معرفة المدعى وقد تقدم ذلك الموفى عشرين تقسم الغنيمة خمسة أخماس فإذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة فإذا تعين الخمس أفرد ثم جمعت الأربعة الأخماس فبيعت وقسم ثمنها أو قسمت الغنيمة بأعيانها من أهل الجيش على ما في ذلك من الخلاف الحادي والعشرون إذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد واستوى

وإن كان فيها إلا مجرد الامارات والعلامات . ومنها أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا لا فقال صلى الله عليه وسلم أرياني سيفيكما فلما نظر فيهما قال لأحدهما هذا قتله وحكم له بسلبه . ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بعقوبة الذي اتهمه بإخفاء كنز ابن أبي الحقيق فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهبته قال صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر ومنها أنه صلى الله عليه وسلم فعل بالعرنيين ما فعل بناء على شاهد الحال ولم يطلب بينة بما فعلوا ولا وقف الأمر على إقرارهم ومنها حكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه والصحابة معه متواترون برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها وقال بذلك مالك وأحمد ابن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة . ومنها ما رواه ابن ماجه وغيره عن جابر ابن عبد الله قال أردت السفر إلى خيبر فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جئت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته » فأقام العلامة مقام الشهادة . ومنها قوله صلى الله عليه وسلم والأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها » فجعل صماتها قرينة على الرضا . وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن . ومنها حكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وابن مسعود وعثمان رضى الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة وهو مذهب مالك رحمه الله وسيأتى الكلام مفصلا على كثير من هذه الأدلة فى أبوابه إن شاء الله تعالى .

لذلك مدة ثم قام صاحب القمح يطلبه ممن هو عليه فلم يجد عنده شيئا وحسب ذلك القمح كله بدراهم وأعطاه فى نظيرها تلك الأرض بيعا وشراء فهل هذا البيع صحيح ماض أفيدوا الجواب (فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيثما ثبت بالبينة الشرعية أن المدين وهو رب الأرض باعها وأسقط حقه منها لرب الدين المرتهن فى نظير ما عليه له من الدين ومكنه منها عقب الإسقاط من غير تأخير وكان إذ ذاك بالغا عاقلا رشيدا كان ذلك البيع والإسقاط صحيحا لازما وكان الحق فيها حينئذ للمشترى المسقط له على الوجه المذكور فيقضى له بها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل أسقط لآخر حقه من أرض خراجية بثمن معلوم وتصرف الآخر فيها بالزراعة أكثر من عشرة أعوام ثم تعرض له آخر مدعيا أنه شريك فيها للمسقط ولكنه أبدله منه بأرض له فى جهة أخرى على غير التأبيد فهل لا تقبل دعواه لطول المدة مع حضوره وعلمه بتصرف المسقط له فيها ولو لم يكن للمسقط له بينة بالإسقاط أفيدوا الجواب (فأجاب سيدى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث أسقط الرجل حقه فى الطين المذكور لآخر بدراهم كان الإسقاط صحيحا والحق فى ذلك الطين صار للمسقط له ولا حق لمن ادعى أنه شريك للمسقط مع علمه بالإسقاط المذكور وتصرف المسقط له فيها المدة المذكورة فعلى ولى الأمر منع ذلك المدعى قهرا عنه وتمكين المسقط له من الطين والله أعلم ووافقه عبد الباسط الشافعى . (وسئل أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى) عن رجل بيده أرض ورزقة بعضها على خدمة مسجد وبعضها على البر والصدقة فأسقط حقه منها لآخر بثمن معلوم وشرط خدمة المسجد على المسقط له فهل يصح ذلك ويمنع المسقط ووارثه من بعده من التعرض للمسقط له وإذا أبدل رجل من آخر قطعة أرض خراجية بقدرها وشرط كل منهما على صاحبه دفع خراج أرضه التى كانت بيده قبل المبادلة هل يصح ذلك أفيدوا الجواب : (فأجاب بقوله) الحمد لله وحده يمنع المسقط وورثته من التعرض لمن وضع يده على الرزقة بالإسقاط وعليه خدمة المسجد والمبادلة فى الأرض جائزة وما كان مرتبا على الأرض عند المبادلة فهو لازم لمن كانت تحت يده سابقا والله أعلم . (وسئل شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل مقرر فى ثلاثة أفدنة ونصف من رزقة مرصدة على عمل فى مسجد أسقط حقه فيها بعوض لمن هو من أهل العمل وقرره الحاكم الشرعى فى ذلك ووضع يده عليها مدة قائما بالعمل ثم أراد أولاد المسقط بعد موته أخذها منه فهل يمنعون من ذلك والحق فيها له دونهم أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله إذا لم يثبت بالوجه الشرعى أن الرزقة المذكورة مرصدة على جماعة مخصوصين أو جهة مخصوصة بشرط الواقف المعتبر شرعا ولم تكن ذرية ذلك الرجل المسقط من المستحقين لها بشرط الواقف وثبت أن من له ولاية الأمر قرر الرجل المسقط له فى القدر المذكور ليقوم بالوظائف والعمل وكان قائما بذلك فيكون له الحق فيه حينئذ ولا حق لورثة المسقط على الوجه المذكور وقد سبقت لنا كتابة فى هذه الحادثة على سؤال فيها مخالف لموضوع هذا السؤال ، ولكل مقام مقال ، فعلى من رفعت له هذه القضية تحريرها بتحقيق شروط الواقف والحكم فيها بما أفدناه ، فان كان هذا السؤال موافقا للواقع فالحكم

(فصل : فى بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات) قال ابن العربى على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف فى الحكم بها وقد جاء العمل فى مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة وبعضها قال بها المالكية خاصة . الأولى أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التى عقدت عليها وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة الثانية أن الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والإماء المرسل معهم الهدايا وأنها مرسلة إليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به ونقل القرافى أن خبر الكافر فى ذلك كاف . الثالثة أنهم يعتبرون إذن الصبيان فى الدخول إلى المنزل الرابعة أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادته ويقضى حاجته فى مرحاضه من غير استئذان ولا يعد فى ذلك متصرفا فى ملكه بغير إذنه . الخامسة جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الإنسان نفسه كالفلس والتمرة والعصا التافه الثمن ونحو ذلك . السادسة جواز أخذ ما يبقى فى الحوائط والأقرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه وتخليته وتسييبه . السابعة جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع بلقطه . الثامنة جواز أخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحو ذلك . التاسعة أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف جاز له الإقدام على الأكل وإن لم يأذن له لفظا إذا علم أن صاحب الطعام قدمه

والحكم ما أفدناه هنا وإن كان الأول هو الموافق كان الحكم ما أفدناه أولا والله سبحانه وتعالى أعلم

(ماقولكم) فى رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الأخ نصفه ثم مات عن بنت فباعت النصف الباقى وما زال ينتقل من بائع إلى آخر حتى مضت زيادة على عشر سنين ثم أرادت بنت الميت الأول أخذه ، تخصها والحال أنها حاضرة ساكتة فهل تجاب لذلك أولا أفيدوا الجواب فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا بيع ملك الشخص وهو حاضر مجلس البيع وسكت بلا عذر لزمه البيع وله طلب الثمن ما لم تمض سنة وإن كان غائبا فله نقض البيع ما لم يسكت سنة فان سكت سنة لزمه البيع وله طلب الثمن ما لم تمض عشر سنين فان مضت فلا شىء له أصلا والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل حاز أرضا خراجية فزرع جماعة نصفها ذرة بالسقى وجعلوا له الربع من الخارج ودفع لهم ربع البذر والعمل عليهم على حسب عرفهم وعجزوا عن زرع النصف الآخر وعند توزيع الطين على أهل الناحية أعطاه شيخ البلد لرجل قادر فزرعه فولا بالحرث ولما بدا صلاح الذرة نازع هذا الرجل حائز الأرض مريدا نزع تلك الحصة منه متعللا بأن شيخ البلد قهره على زرع الفول فما الحكم أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله لا كلام للرجال المذكور مع حائز الأرض ولا حق له فى الذرة أصلا وتعلله بقهر شيخ البلد لا التفات إليه لأن شيخ البلد لا كلام له فى نزع أطيان الناس وإعطائها لغير مستحقها على أنه لم يعطه جميع الأرض وقهره على الزرع ظلم والمظلوم لا يظلم غيره وما دام واضع اليد على الأرض يزرعها ويدفع خراجها لا يحل نزعها منه لغيره لما فى ذلك من فتح أبواب الفتن والفساد والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل أراد أن يدفع لآخر مقوما أو مثليا أو عقارا مناقلة ويدفع أحدهما زيادة على شيئه لصاحبه فهل ذلك جائز ولا رد لأحدهما أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز لازم فلا رد لأحدهما بشرط السلامة من ربا الفضل بأن لا يكون الشيئان المناقل بهما نقدين متحدى الجنس ولا طعامين كذلك والنساء والسلف بزيادة والضمان بجعل والدين بالدين وبيع معين يتأخر قبضه بأن يكونا حالين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر آلة لهو كالزمارة أو غير ذلك فوجد فيها عيبا فهل له ردها به وعليه القبول بعد مدة وإن كان لا يجوز أفيدوا .

وأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن كان الاطلاع على العيب قبل فوات البيع الفاسد بحوالة سوق فاعلى وجب على البائع والمشترى فسخ البيع برد الآلة للبائع والثمن للمشترى لفساده بعدم الانتفاع الشرعى وإن كان بعده فينظر فى المذهب وسائر المذاهب فان اتفقت على فساد هذا البيع فليس للمشترى ردها بالعيب لأنها لزمته بالقيمة على ما هى عليه وإلا فله ردها به لأنها لزمته بالثمن وقد كان التزمه على أنها سالمة منه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى جاموسة واشترط كثرة السمن فقال البائع كل جمعة لها رطل

.صة وليس ثم غائب ينتظر حضوره اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع . العاشرة إذنه صلى الله عليه وسلم للمار بثمر
وإن كثر أن يأكل من ثمره ولا يحمل منه شيئا وحمل بعضهم ذلك على غير المحوط وما ليس له حارس. الحادية عشر جواز قضاء الحاجة في
الأقرحة والمزارع التي فيها الطرقات العظام بحيث لا تنقطع المارة وكذلك الصلاة فيها وإن كانت مملوكة
ولا يكون ذلك غصبا
ولا تصرفا ممنوعا الثانية
عشر الشرب من المصانع
المصنوعة على الطرقات
وإن لم يعلم الشارب إذن
أربابها في ذلك لفظا اعتمادا
على دلالة الحال لكن
لا يتوضأ منها لأن العرف
لا يقتضيه إلا أن يكون هناك
شاهد حال يقتضي ذلك
فلا بأس بالوضوء حينئذ
الثالثة عشر جواز شهادة
الشاهد على القتل الموجب
للقصاص أنه قتله عمدا
عدوانا محضا وهو لم يقل
قتله عمدا والعمدية صفة
قائمة بالقلب فجاز للشاهد
أن يشهد بها اكتفاء
بالقرينة الظاهرة الرابعة
عشر قولهم في الركاز إذا
كان عليه علامة المسلمين
سمي كنزا وهو كاللقطة
وإن كان عليه شكل
الصليب أو الصور أو اسم
ملك من ملوك الروم فهو
ركاز فهذا عمل بالعلامات
الخامسة عشر إذا استأجر
دابة جاز له ضربها إذا
حرنت في السير وإن لم
يستأذن مالكها وكذلك
ركوبها بالمهاميز السادسة
عشر جواز إذن المستأجر
للدار لأضيافه وأصحابه في الدخول والمبيت وإن لم يتضمن ذلك ولنم
عقد الإجارة. السابعة عشر جاز غسل المستأجر الثوب المستأجر إذا نسج وإن لم يستأذن المؤجر في ذلك . الثامنة عشر أنه يجوز
للوكيل على بيع السلعة قبض ثمنها وإن لم يأذن له في ذلك لفظا اعتمادا على قرينة الحال . التاسعة عشر إذا وجدنا هديا مشعرا منحورا

كبير والعرف عندنا الرطل أربعة أرطال مصرية أو شرط كثرة الأكل فوجد الأمر بخلافه فهل
له الرد ويجبر البائع على القبول أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله . نعم له الرد ويجبر البائع على
القبول في الصورتين لأن هذا المشروط فيه غرض ومالية وكل مشروط فيه غرض ومالية للمشتري
الرد بعدمه وعبارة المجموع وخيار النقيصة يحكم به لعيب يتمسك ولا شيء له أو يرد وظاهر
أن لا شيء عليه لعدم مشروط فيه غرض اهـ .

(ماقولكم) فيمن اشترى بقرة أو ثورا وشرط أنها تحرث فوجد الأمر بخلافه فهل له الرد
وعلى البائع القبول أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم له الرد ويجبر البائع
على القبول لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى فرسا فوجد فيها عيبا وأراد ردها به فهل لابد من كونه من العيوب
المنصوصة أو يكفي قول أهل المعرفة إنه عيب ولو أدنى شيء كنخلة السعادة أو غيرها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يشترط في تمكين
المشتري من الرد بالعيب كونه من العيوب المنصوصة ويكفي قول أهل المعرفة إنه عيب منقص للقيمة
والعادة السلامة منه والعيوب المنصوصة في الكتب المقصود منها التمثيل لا الحصر فيقاس عليها غيرها
مما تقول أهل المعرفة إنه عيب بشرط غلبة السلامة منه قال في المجموع ولو جود ما العادة عدمه عطف
على لعدم مشروط ثم ذكر الأمثلة قال في المعيار وأما العيوب التي توجب الرد في الدواب فالنفار في
الفرس إذا كان مفرطا والحرن وقلة الأكل والانتثار وهو انتفاخ العصب والشظى وهو عظم نائ
في الذراع والجرد وهو ما يصيبه في عرقوبيه من تزيد وانتفاخ عصب والرهص وهو ورم يكون
في حافره والزوائد والسرطان وهو داء يأخذ في الرسغ والصكك وكذلك المشش وهو شيء في الحافر وأن
يبل المخلاة والشكبة والتعسيل والبياض في العين وإن لم يكن على الناظر منه شيء وأكل الشكل والقيود
والأزمة وأكل أرواثها والصهولة والتنكيب والذي إذا شرب خرج الماء من أنفه والقاطع المخلاة
التي يعلف فيها وتبديد العلف والغامد ذكره والقارن صاحبه إذا سمع وجبة والذي لا يأوي
إذا رأى اللجام عليه والباطئ في سيره والذي تقرقر بطنه والذي تدمع عينه والذي يرقد إذا حمل
عليه من غير ثقل والتقويس في الذراعين والجموع وهي حفرة بين العنق والحارك تولد به الدابة
والجموح إذا كان شديدا وهو الذي يركب رأسه لا يثنيه شيء فإن كان خفيفا لم يرد به والشراد
والعثار ما لم يكن خفيفا وليس عدم حرث البقرة والثور بعيب عند سحنون إلا أن يشترط يريد أو
اشتراه في الإبان ولو شرط اضطرابه ولم يبين هل هو برأسه أو بعنقه فوجد بعنقه فله رد ذكور البقر
دون إناثها لأنه معروف فيها وسئل بعض شيوخ ابن سهل عمن ابتاع شاة فوجد بلحمها جربا فقال روى
بعض من سمعت من العلماء أنه عيب ترد به قبل الذبح ويرجع بقيمته بعده وقولنا وقول بعض أصحابنا
لا رد به كعيب باطن الخشب انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

وليس عنده أحد جاز الأكل منه للقرينة الظاهرة . العشرون لو اشترى طعاما أو خشبا في دار رجل فله أن يدخل داره من
الدواب والرجال من يحول ذلك وإن لم يأذن له المالك . الحادية والعشرون : القضاء بالنكول واعتباره في الأحكام وليس ذلك
إلا رجوعا إلى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على أصل براءة الذمة . الثانية والعشرون جواز دفع اللقطة
لواصف عفاصها ووكائها
اعتمادا على مجرد القرينة
قال ابن الفرس واختلف
أصحابنا في الوديعة
والسرقة وشبهها إذا جهل
صاحبها هل تقبل في ذلك
الصفة كاللقطة أم لا .
الثالثة والعشرون : إذا
تنازعا جدارا حكم به
لصاحب الوجه ومعاقد
القمط والطاقات والجذوع
وذلك حكم بالأمارات
الرابعة والعشرون قال
أصحابنا إذا تنازع الزوجان
في متاع البيت فإن للرجل
ما يعرف للرجال وللمرأة
ما يعرف للنساء وقد تقدم
الكلام على ذلك في بابه
الخامسة والعشرون النظر
في أمر الخنثى والاعتماد
فيه على الأمارات والعلامات
والقرائن الدالة على إحدى
حالتيه. السادسة والعشرون
معرفة البكر بصماتها اعتمادا
على القرينة الشاهدة بذلك
السابعة والعشرون اعتبار
اللوث والاعتماد عليه
في الأقدام على القسامة
والأخذ بالقود . الثامنة
والعشرون إرخاء الستر على الزوجة أو الخلوة بها قال أصحابنا إذا دخل الرجل بامرأته وأرخى الستر عليها ثم طلق وقال لم أصبها
وقالت قد وطئني صدقت وكان عليه الصداق كاملا واختلف هل يلزمها يمين أم لا . التاسعة والعشرون إذا وجدت وثيقة
الدين بيد المطلوب ممحوة وهو يدعي أنه دفع ما فيها وسلمها رب الدين إليه ورب الدين منكر لذلك ويدعي سقوطها فاختلف

ولنتم الفائدة بنقل ما في المعيار من عيوب سائر المبيعات التي ترد بها فنقول : في المعيار وينبغي أن نلحق
بهذا المحل شيئا من عيوب المبيعات فنقول باختصار العيوب التي توجب الرد في الرقيق الجنون والجذام
والبرص والفالج والقطع والشلل والعمى والعور والخرس وبياض العين والحدب والجب والرتق
والإفضاء والخصاء وزعر الفرج وبياض الشعر وصغر القبل جدا والزنا والسرقة والقمل والإباق
وولد الزنا والغلل والبخر والخيلان في الوجه والزواج والعدة والدين والأبوان والولد والأخ والبول
في الفراش إن فارق حد الصغر جدا والحمل والاستحاضة وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة
وأربعين يوما وجذام أحد الأبوين أو الجدين وتخنث العبد وفحولة الأمة إن اشتهرت وقنف الذكر
والأنثى وختن مجوسي وكي فاحش ينقص وشرب خمر وعسر وضبط إن نقصت اليمنى عن اليسرى
وحدث مطاقا وزيادة ظفر وسن وسقوط سنين في الوخش وافتضاض من لا يوطأ مثلها وتصرية الأمة
تشترى للرضاع والشعر في العين والظفرة والقبل في العينين أو إحداهما وهو ميل إحدى الحدقتين
للأخرى في نظرها وكون أحد الخدين مائلا على الآخر للأذن أو للحي والصور وهو ميل العنق
عن الجسم لأحد الشقين والزور وهو ميل المنكب لأحد الشقين والصدر وهو أن يكون بوسط
الصدر إشراف والنبط وهو أثر الجموح والقرحة بعد البرء إذا خالف لون الجسد والعجرة وهي
العقدة على ظاهر الكف أو غيره من الجسد والبجرة نفخ كالعجرة إلا أنها لينة والسلعة وهو نفخ زائد
ناتئ متفاحش أثره وتختص الرائعة دون الوخش بصهوبة الشعر وجعودته والشيب وزوال الأنملة
وسقوط سن واحدة وسواد الأب . ثم قال وأما عيوب الدار فالحفرة والبئر والمطورة بقرب
الحيطان والبيوت أو تحتها والسقف التي تخشى سقوطها وجريان ماء غيرها عليها واستقاء مائها
فيها وتنقية مرحاضها عن بابها وأن لا يكون لها مرحاض وكثرة البق ووجود القبر لا قبر سقط
وتشقق الحيطان ونزلت بقرطبة مسألة وهي رجل اشترى دارا قريبة من واد فحمل الوادي في بعض
السنين حتى بلغ إليها فقام المشتري بذلك فوقع الحكم بأن الوادي إذ ثبت أنه بلغ إليها فيما مضى
من الزمان ولو مرة فله الرجوع ووجود البئر زعاقا . وأما عيوب العروض فوجود البق في السرير
عيب وإن صحت وبيع ولم يبين فله الرد بذلك ووجود السوس في الخشب والثياب عيب وقال
ابن القاسم في القرانين يتربون وجوه الأقرنة لتحسن وربما يستر بعض عيوبها ذلك من الغش
فإن علم المبتاع بذلك وعلم أنه يستر بعض عيوبها فلا رد له ابن المواز إلا أن يجد عيبا فله الرد
قال ابن القاسم فإن لم يعلم بالتتريب فله الرد وجد عيبا أو لم يجد علم أن التتريب عيب أو لم يعلم
إذا كان يستر بعض عيوبها وفي الواضحة في الجبة تباع أو الساج وقد قلب فهو عيب وكذلك
ثوب يلبس أسمر حينا ثم يقصر فهو عيب ابن يونس هذا خلاف قولهم في القلنسوة يجدها من
ثوب لبس أنه لا يرده إلا أن يكون فاسدا معمولا من الخلقان والأحسن أن له الرد ابن حبيب
ومن وجد بنايق الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه وكان بينهما تفاوت فله الرد ، وإن
تقاربا فلا رد له ، وقال في الفرو يكون فيه رقعة متروفة فيجعل عليها رقعة مصروفة أو تكون
لا جلد فيجعل عليها جلدا حسن الوجه لا صوف فيه فهو عيب يوجب الرد إن كان فروا له قدر

أصحابنا فى ذلك وقد تقدم حكمها فى باب القضاء بشهادة الوثيقة فيكون القول قوله مع يمينه . الثلاثون دعوى المرأة الاستكراه فى الزنا وهى متعلقة بالمدعى عليه أو بها أثر أو أمارة كالصياح وشبه ذلك فان ذلك قرينة يدرأ عنها الحد لأجلها . الحادية والثلاثون قال أصحابنا إذا شهد شاهدان فى الصحو فى المصر الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما

قال سحنون هما شاهدا سوء فإذا قبلا فعد ثلاثون يوما ولم ير الهلال والسماء مصحية . قال مالك هما شاهدا سوء ؛ لأن ذلك قرينة ظاهرة فى كذبهما الثانية والثلاثون استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق أو الشرع لشهرة نسبه أو تكذبه العادة كما سيأتى فى التاسعة والثلاثين . الثالثة والثلاثون إقرار المريض لوارث أو صديق ملاطف لايقبل لقيام قرينة التهمة فى قصده نفعهم أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صديقه الرابعة والثلاثون بيع المضغوط وإقراره لايجوز لقيام قرينة الإكراه الخامسة والثلاثون وجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف أنه وطئها السادسة والثلاثون وجوب الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو قاءها .

السابعة والثلاثون ماذهب إليه مالك وأحمد رحمهما الله تعالى من أنه لايقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهما فى بيت واحد لأن ذلك قرينة دالة على كذبها . الثامنة والثلاثون انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا : وقال بهذه المالكية والحنابلة . وقال

وإن لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إلا فى شىء يسير جدا . وأما عيوب المثليات فالعفن الكثير فى الطعام والفساد فى البيض لأنه لا يعلم ويظهر قبل كسره وهو من البائع إذ كسره إن كان مدلسا قال مالك فى المدونة يريد لأنه بيع على أنه يكسر إذ لاينتفع به إلا بعد كسره قال ابن المواز كل ما لايمكن أن يطلع عليه قبل كسره فهو مردود ولا شىء على كاسره إن كان البائع مدلسا وإن لم يكن مدلسا رد مابقى منه مع نقصه وأما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله وقد قال ابن القاسم أيضا فى البيض يوجد فاسدا إن كان بحضرة البيع رده وإن كان بعد أيام لم يرده إذ لايدرى أفسد عنده أم عند البائع وقاله مالك أيضا والحموضة فى اللبن عيب إلا أن يشتريه للمريضة وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب فلو اشترى سمنا فوجده سمن بقر فقال ماأردت إلا سمن الغنم فقال مالك له الرد لأن سمن الغنم أطيب وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لايشتريه حتى يبين وبالجملة فالمرجوع فى ذلك إلى القانون المعلوم فى هذا فإذا كان العيب ينقص من الثمن وقع الرد به وإلا فلا انتهى كلام المعيار فتأمل قوله فالمرجوع فى ذلك القانون المعلوم فى هذا الخ فهو نص فيما قلت والله سبحانه وتعالى أعلم

(وسئل سيدى قاسم العقبانى) عمن ابتاع حمارة فألفاها عاقرا هل هو عيب أم لا . (فأجاب) هو عيب يجب له به الرد لأنه مايوجب نقص ثمن المبيع والاستيلاد من أعظم الأغراض التى يقصد إليها المشترون فى الأنثى لكن لايقع به الرد إلا بعد إقرار البائع بقدمه أو ثبوته وإلا فلا لاحتمال أن يكون سبب العقم حدث عند المشترى انتهى معيار (وسئل سيدى موسى العبدوسى) عمن ابتاع دارا فألفى فيها خيالا وثبت أنه كان قتل بها أحد هل هو عيب يوجب خيار المشترى أم لا . (فأجاب) هذه المسألة لم أقف فيها على نص وعندى هو عيب والله أعلم انتهى معيار وأفتى ابن عرفة بأن اشتهار الدار بالشؤم أو سكنى عوام الجان عيب انتهى معيار . (وسئل ابن رشد) عمن قام على بائع بعيب فأنكر البائع السلعة والبيع . (فأجاب) من حق القائم بالعيب تحليف القائم عليه على إنكار البيع قبل ثبوت العيب فإن حلف أثبت البيع والعيب وإن نكل حلف المشترى وأثبت العيب لاغير انتهى معيار . (وسئل بعض الصقليين) عن العبد يشترى فيوجد به كى نار . وقال أهل المعرفة يكون لعلة . (فأجاب) إن كان بربريا لم ينظر إلى قولهم فى ذلك لأنه قد علم من البربرى أنه يكوى لغير علة وأما الرومى فلا يكون إلا لعلة فيردخوفا من عود تلك العلة اهـ معيار (وسئل بعضهم) عمن اشترى عبدا فزعم أنه خنثى من أين ينظر إليه .

(فأجاب) يغطى ذكره وينظر إلى فرجه النساء ثم يغطى فرجه وينظر إلى ذكره الرجال اهـ معيار

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر نصف دابة واتفق معه على أنه يقبض الثمن من نتاجها فهل هذا جائز أم لا وإذا قلتم بعدم الجواز والفسخ فهل للمشترى الرجوع على البائع بالكلفة من يوم القبض للفسخ بنظر أهل المعرفة أم كيف الحال :

فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لايجوز ويفسخ إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشترى فإن فات بذلك مضى بالقيمة ورجع المشترى على البائع بكلفة الدابة فى صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الأمير

ما الحنفية فى الحفرات وخالفهم الشافعى رحمه الله فى ذلك . التاسعة والثلاثون أن مالكا وأصحابه رحمهم الله منعوا سماع الدعوى التى لاتشبه الصدق عرفا بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين والمدعى مشاهد ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فان ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه سرق متاعه والمدعى عليه من لايتهم فان المدعى لاتسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الأذى ويؤدب المدعى على خلاف فى ذلك الأربعون قال أصحابنا إذا رأينا رجلا مذبوحا فى دار والدم يجرى وليس فى الدار أحد ورأينا رجلا قد خرج من عنده فى حالة منكرة علمنا أنه الذى قتله وكان لوثا يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة الحادية والأربعون قال بعض أصحابنا يجوز للرجل أن يلاعن امرأته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بأيمان اللعان إذا اعتقد وقوع الزنا وإن لم يكن رآها تزنى كما يجوز للأعمى على المشهور فى لعانه اعتمادا على القرائن والأمارات . الثانية والأربعون أن مالكا رحمه الله يجعل الرهن كالشاهد فى قدر الدين إلى مبلغ قيمة الرهن . الثالثة والأربعون إذا وجد

فى تركة أبيه بخط أبيه أن له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك فان رد المدعى عليه اليمين عليه جاز له الإقدام على الحلف اعتمادا على صحة ما كتبه أبوه لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه وقد تقدم هذا فى الدعاوى . الرابعة والأربعون إذا صاد بازيا فى رجليه سباقان أو ظبيا فى أذنيه قرطان أو فى عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شىء وعليه أن يعرفه كاللقطة

رحمه الله تعالى لكن محل هذا إن لم يكن للدابة غلة فان كانت ذات غلة فلا رجوع للمشترى بالكلفة بل تضيع عليه فى نظير أخذه الغلة استويا أولا قاله فى الخرشى والغلة للمشترى والنفقة فى الغلة رأسا برأس كذا للمواق فى الخيار وغيره ورد الفاسد فان مات مضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثلى إن علم أما الجزاف فالمعتبر قيمته إن وجد وإلا فالقيمة يوم التعذر والفوات بتغير سوق غير المثلى والعقار ومكث الحيوان بيد المشترى شهرا على المعول عليه ما فى الأصل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى بيع زهر القرطم وهو العصفر قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك وإذا وجد فيه دود يأكل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز بيع زهر القرطم قبل بدو صلاحه بانفتاح أكمامه عنه وظهوره منها ويفسخ إن وقع وإذا وقع بيعه بعد بدو صلاحه ووجد فيه دود يأكل الزهر فهو عيب يوجب للمشترى الرد قال فى المختصر وفى ذى النور بانفتاحه وقال ورد بما العادة السلامة منه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيما يقع عندنا فى وقت زرع الشتوى أو الذرة أو القيظى من شراء نصف رجل بأردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد فى الصورة الأولى قبل بدو الصلاح وبعده لأنه ربا نساء مطلقا وربا فضل إن اتحد الزرع والغلة جنسا وهما ربويان وفى الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ويصح بعده على تفصيل مبين فى محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وصورة هذا السؤال : أن يشترك جماعة فى زرع وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدراهم لمن له قدرة على القيام بها والله أعلم وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى .

(ماقولكم) فيما يقع فى بلادنا من اشتراء بقرة أو جاموسة بشرط الحمل فى سبعة أشهر مثلا ويزنى لها برجل يقال له العساس فيقول حملها فى ثلاثة أو ليس بها حمل فيرد المشترى ذلك المشترى فهل يعمل بذلك وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن فاسد لما فيه من بيع الأجنة فيجب فسخه ولو وافق كلام البائع الواقع وشهدت أهل المعرفة بما قال فلا التفات لكلام العساس سواء أثبت أو نفى والجس إن كان من خارج على وجه لا إيلام فيه للحيوان فلا إشكال فى جوازه وإن كان من داخل بحيث يدخل يده فى فرجها أو من خارج وفيه إيلام فلا شك فى منعه إذ هو من تعذيب الحيوان المنهى عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال فى المختصر وشرحه للخرشى وكبيع أمة أو غيرها من الحيوان حاملا بشرط الحمل إذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهى ممن

أصحابنا فى ذلك وقد تقدم حكمها فى باب القضاء بشهادة الوثيقة فيكون القول قوله مع يمينه . الثلاثون دعوى المرأة الاستكراه فى الزنا وهى متعلقة بالمدعى عليه أو بها أثر أو أمارة كالصياح وشبه ذلك فان ذلك قرينة يدرأ عنها الحد لأجلها . الحادية والثلاثون قال أصحابنا إذا شهد شاهدان فى الصحو فى المصر الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما قال سحنون هما شاهدا سوء فإذا قبلا فعد ثلاثون يوما ولم ير الهلال والسماء مصحية . قال مالك هما شاهدا سوء لأن ذلك قرينة ظاهرة فى كذبهما الثانية والثلاثون استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق أو الشرع لشهرة نسبه أو تكذبه العادة كما سيأتى فى التاسعة والثلاثين . الثالثة والثلاثون إقرار المريض لوارث أو صديق ملاطف لايقبل لقيام قرينة التهمة فى قصده نفعهم أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صديقه الرابعة والثلاثون بيع المضغوط وإقراره لايجوز لقيام قرينة الإكراه الخامسة والثلاثون وجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف أنه وطئها السادسة والثلاثون وجوب الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو قاءها . السابعة والثلاثون ماذهب إليه مالك وأحمد رحمهما الله تعالى من أنه لايقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهما فى بيت واحد لأن ذلك قرينة دالة على كذبها . الثامنة والثلاثون انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا : وقال بهذه المالكية والحنابلة . وقال

وإن لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إلا فى شىء يسير جدا . وأما عيوب الثياب فانعت الكثير فى الطعام والفساد فى البيض لأنه مما يعلم ويظهر قبل كسره وهو من البائع إذا كسر إن كان مدلسا قال مالك فى المدونة يريد لأنه بيع على أنه يكسر إذ لاينتفع به إلا بعد كسره قال ابن المواز كل مالايمكن أن يطلع عليه قبل كسره فهو مردود ولا شىء على كاسره إن كان البائع مدلسا وإن لم يكن مدلسا رد مابقى منه مع نقصه وأما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه [illegible] أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله وقد قال ابن القاسم أيضا فى البيض يوجد فاسدا إن كان بحضرة البيع ردها وإن كان بعد أيام لم يردها إذ لايدرى أفسد عنده أم عند البائع وقاله مالك أيضا والحموضة فى اللبن عيب إلا أن يشتريه للمريضة وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب فلو اشترى سمنا فوجده سمن بقر فقال ماأردت إلا سمن الغنم فقال مالك له الرد لأن سمن الغنم أطيب وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لايشتريه حتى يبين وبالجملة فالمرجوع فى ذلك إلى القانون المعلوم فى هذا فإذا كان العيب ينقص من الثمن وقع الرد به وإلا فلا انتهى كلام المعيار فتأمل قوله فالمرجوع فى ذلك القانون المعلوم فى هذا الخ فهو نص فيما قلت والله سبحانه وتعالى أعلم

(وسئل سيدى قاسم العقبانى) عمن ابتاع حمارة فألفاها عاقرا هل هو عيب أم لا . (فأجاب) هو عيب يجب له به الرد لأنه مما يوجب نقص ثمن المبيع والاستيلاد من أعظم الأغراض التى يقصد إليها المشترون فى الأنثى لكن لايقع به الرد إلا بعد إقرار البائع بقدمه أو ثبوته وإلا فلا لاحتمال أن يكون سبب العقم حدث عند المشترى انتهى معيار (وسئل سيدى موسى العبدوسى) عمن ابتاع دارا فألفى فيها خيالا وثبت أنه كان قتل بها أحد هل هو عيب يوجب خيار المشترى أم لا . (فأجاب) هذه المسألة لم أقف فيها على نص وعندى هو عيب والله أعلم انتهى معيار وأفتى ابن عرفة بأن اشتهار الدار بالشؤم أو سكنى عوام الجان عيب انتهى معيار . (وسئل ابن رشد) عمن قام على بائع بعيب فأنكر البائع السلعة والبيع . (فأجاب) من حق القائم بالعيب تحليف القائم عليه على إنكار البيع قبل ثبوت العيب فإن حلف أثبت البيع والعيب وإن نكل حلف المشترى وأثبت العيب لاغير انتهى معيار . (وسئل بعض الصقليين) عن العبد يشترى فيوجد به كى نار . وقال أهل المعرفة يكون لعلة . (فأجاب) إن كان بربريا لم ينظر إلى قولهم فى ذلك لأنه قد علم من البربرى أنه يكوى لغير علة وأما الرومى فلا يكون إلا لعلة [illegible] خوفا من عود تلك العلة اهـ معيار (وسئل) بعضهم عمن اشترى عبدا فزعم أنه خنثى من أين ينظر إليه :

(فأجاب) يغطى ذكره وينظر إلى فرجه النساء ثم يغطى فرجه وينظر إلى ذكره الرجال اهـ معيار

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر نصف دابة واتفق معه على أنه يقبض الثمن من نتاجها فهل هذا جائز أم لا وإذا قلتم بعدم الجواز والفسخ فهل للمشترى الرجوع على البائع بالكلفة من يوم القبض للفسخ بنظر أهل المعرفة أم كيف الحال :

فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لايجوز ويفسخ إن لم يفت بحوالة سوق فاعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشترى فإن فات بذلك مضى بالقيمة ورجع المشترى على البائع بكلفة الدابة فى صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الأمير رحمه

بها الحنفية فى المخفرات وخالفهم الشافعى رحمه الله فى ذلك . التاسعة والثلاثون أن مالكا وأصحابه رحمهم الله منعوا سماع الدعوى التى لاتشبه الصدق عرفا بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف بالهدم والبناء مدة طويلة نحو عشر سنين والمدعى مشاهد ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فان ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه سرق متاعه والمدعى عليه ممن لايتهم فان المدعى لاتسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الأذى ويؤدب المدعى على خلاف فى ذلك الأربعون قال أصحابنا إذا رأينا رجلا مذبوحا فى دار والدم يجرى وليس فى الدار أحد ورأينا رجلا قد خرج من عنده فى حالة منكرة علمنا أنه الذى قتله وكان لوثا يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة الحادية والأربعون قال بعض أصحابنا يجوز للرجل أن يلاعن امرأته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بأيمان اللعان إذا اعتقد وقوع الزنا وإن لم يكن رآها تزنى كما يجوز للأعمى على المشهور فى لعانه اعتمادا على القرائن والأمارات . الثانية والأربعون أن مالكا رحمه الله يجعل الرهن كالشاهد فى قدر الدين إلى مبلغ قيمة الرهن . الثالثة والأربعون إذا وجد فى تركة أبيه بخط أبيه أن له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك فان رد المدعى عليه اليمين عليه جاز له الإقدام على الحلف اعتمادا على صحة ماكتبه أبوه لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه وقد تقدم هذا فى الدعاوى . الرابعة والأربعون إذا صاد بازيا فى رجليه سباقان أو ظبيا فى أذنيه قرطان أو فى عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شىء وعليه أن يعرفه كاللقطة

رحمه الله تعالى لكن محل هذا إن لم يكن للدابة غلة فان كانت ذا غلة فلا رجوع للمشترى بكلفتها بل تضيع عليه فى نظير أخذه الغلة استوتا أولا قال فى المجموع والغلة للمشترى والنفقة فى الغلة رأسا برأس كما للمواق فى الخيار وغيره ورد الفاسد فان مات مضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثلى إن علم أما الجزاف فالمعتبر قيمته إن وجد وإلا فالقيمة يوم التعذر والفوات بتغير سوق غير المثلى والعقار ويمكث الحيوان بيد المشترى شهرا على المعول عليه مما فى الأصل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى بيع زهر القرطم وهو العصفر قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك وإذا وجد فيه دود يأكل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز بيع زهر القرطم قبل بدو صلاحه بانفتاح أكمامه عنه وظهوره منها ويفسخ إن وقع وإذا وقع بيعه بعد بدو صلاحه ووجد فيه دود يأكل الزهر فهو عيب يوجب للمشترى الرد قال فى المختصر وفى ذى النور بانفتاحه وقيل ورد بما العادة السلامة منه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيما يقع عندنا فى وقت زرع الشترى أو الذرة أو القيظى من شراء نصف رجل بأردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد فى الصورة الأولى قبل بدو الصلاح وبعده لأنه ربا نساء مطلقا وربا فضل إن اتحد الزرع والغلة جنسا وهما ربويان وفى الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ويصح بعده على تفصيل مبين فى محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وصورة هذا السؤال : أن يشترك جماعة فى زرع وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدراهم لمن له قدرة على القيام بها والله أعلم وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى .

(ماقولكم) فيما يقع فى بلادنا من اشتراء بقرة أو جاموسة بشرط الحمل فى سبعة أشهر مثلا ويرقى لها رجل يقال له العساس فيقول حملها فى ثلاثة أو ليس بها حمل فيرد المشترى ذلك المشترى فهل يعمل بذلك وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن فاسد لما فيه من بيع الأجنة فيجب فسخه ولو وافق كلام البائع الواقع وشهدت أهل المعرفة بما قال فلا التفات لكلام العساس سواء أثبت أو نفى والجس إن كان من خارج على وجه لاإيلام فيه للحيوان فلا إشكال فى جوازه وإن كان من داخل بحيث يدخل يده فى فرجها أو من خارج وفيه إيلام فلا شك فى منعه إذ هو من تعذيب الحيوان المنهى عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال فى المختصر وشرحه للخرشى وكبيع أمة أو غيرها من الحيوان حامل بشرط الحمل إذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهى ممن

فى مسألة الفرس المحبس (تنبيه) فإذا تقرر هذا فيلبغى الاعتماد على مايوجد على أبواب الربط والمدارس من الأحجار المكتوب عليها الوقفية وتلخيص شروطها إذا كانت تلك الأحجار قديمة واشتهر ذلك وقد تقدم فى باب القضاء بالعرف والعادة أنه يقبل قول متولى نظر الوقف فى مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته فى الوجوه التى يذكرها وكذلك فى مسألة متقبل الحمام وفى مسألة من كان تحت يده حبس وأقر بأنه حبس وذكر أن مصرفه فى وجوه عينها فإن ذلك كله يقبل ويعمل عليه إذا لم يوجد كتاب الوقف ولم يعارضه معارض فلذلك ينبغى الاعتماد على الأحجار المتحقق أنها قديمة ولم يعارضها معارض (فرع) لو بنى الموقوف عليه فى الوقف أو أصلح فيه شيئا وسكت عنه حتى مات فإنا نحكم بوقفيته سواء كان كثيرا أو يسيرا وهو قول مالك رحمه الله وفرق بعضهم بين الكثير والقليل وقال ابن القاسم هو لورثته ولم ير ما قال مالك وعن ابن القاسم أيضا أنه حبس انظر ابن راشد فى شرح ابن الحاجب لأن سكوته عن ذكر ذلك والوصية به لأولاده أمارة على أنه أراد بذلك إلحاقه بالحبس والله أعلم :

(مسألة) ومن هذا الباب التقليد فى القبلة قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى كتابه تعليقة الخلاف حكى القاضى أبو الحسن بن القصار قال مذهب مالك رحمه الله إذا دخل رجل بلدا خرابا لا أحد فيها وقد مضى وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد أو لم تخف دلائل القبلة رجع إلى اجتهاده ولم يلتفت إلى تلك المحاريب وإن خفيت عليه الدلائل أو لم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى إلى تلك المحاريب لأنه لأن الظاهر من

قول المختصر ورد ويبقى حكمه إذا فات سواء ظهر الحمل أو عدمه ولم أر فيه نصا بخصوصه لسوى الأشياخ المذكورين فى السؤال وفى ابن عرفة عن المدونة مايفيد مضيه بالقيمة ونصه وفيها قلت إذا كان ذلك يعنى اطلاع المشترى على عيب قديم فى المبيع فى بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى إن أقام البينة أنه ابتاعه بيعا حراما ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح وإن فات جعله القاضى عليه بقيمته ويترادان الفضل متى التقيا انتهى وفى البرزلى عن ابن عبدوس مايفيد مضيه بالقيمة أيضا ونصه المقصود منه وما فساده فى ثمنه فهذا إذا فات يمضى بالقيمة انتهى ومعلوم صدق الثمن على المثمن إذ الفرق بينهما إنما هو اعتبارى وأن الفساد هنا فى المثمن من جهة غرره فان قلت قول المختصر فان فات مضى المختلف فيه بالثمن يفيد مضيه بالثمن إذا فات . قلت لا يفيد ذلك لتقييد الأجهورى ما ذكر بغير المعيب قال أما المعيب فيمضى إذا فات فقيمته يوم قبضه ولو مختلفا فيه لأن الثمن الذى جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب ذكره عند قوله ثم قضى إن أثبت عهدة الخ وتبعه تلامذته ونقله عبدالباقى عنده أيضا وأعاده بعد قوله وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشترى ونقل العدوى بعضه أيضا فى هذا المحل ولقول اللقانى ويقتصر على أمثلتهم للمختلف فيه ولا يقال إن المثال لا يخصص لأنا نقول هذا مقيد عندهم بما إذا كان العموم معلوما وإلا فيخصص نقله الخرشى فى كبيره فتحصل أن البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن على مذهب المدونة يفسخ مع القيام ويمضى بالقيمة مع الفوات وهو فى الحقيقة فسخ إلا أنه لما فات المبيع قامت قيمته مقامه وسواء ظهر الحمل أو عدمه هذا هو التحقيق وبما تقدم تعلم ما فى قول العلامة العدوى فلا يلزم من لزوم القيمة فى بيع الأجنة لزومها فى مسألة المصنف لأن فيها خلافا والقاعدة أن المختلف فيه يفوت بالثمن انتهى وما فى قول العلامة الأمير وليس لنا من يفصل بين القيمة إذا عدم والثمن إذا وجد وأن كلا منهما إنما قال بحسب ما ظهر له وقد كنت اقتفيت أثرهما لعدم وقوفى على نص لاقتصارى فى المراجعة على النظر فى شراح المختصر ونحوها عند مسألة البيع بشرط الحمل واستظهرت كلام العدوى لاستناده لظاهر كلام المختصر ولما فتح الله تعالى من فضله على بما رأيت رجعت عن جميع ما قلته فى تلك الفتوى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب :

(ماقولكم) فيمن باع بعيرا وسلمه للمشترى فلما طلع به إلى الخلاء شرد منه وضاع فهل إذا ثبت شروده قديما يلزم البائع أو المشترى :

فاجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت شروده قديما عند البائع وباعه من غير بيان ضمنه البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى قال فى المجموع وإن هلك يعنى المبيع بعيب التدليس أو بسماوى زمنه رجع بالثمن انتهى :

(ماقولكم) فيما يقع بين الناس عند بيع البضاعة التى توزن فى ظرف من إسقاط وزن الظرف تحريا وإسقاط قدر من الوزن أيضا فى نظير مايوجد فى المبيع دنيئا أو غلثا فهل يجوز ذلك أم كيف الحال ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك

بلاد المسلمين أن مساجدهم وآثارهم لا تخفى وأن قبلتهم ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة وأما إذا كانت محاريب منصوبة فى بلاد المسلمين العامرة فى المساجد التى تكثر فيها الصلاة وتتكرر ويعلم أن إماما للمسلمين بناها فان كان العالم والعامى (١) يصلون إلى تلك القبلة ولا يحتاجون فى ذلك إلى اجتهاد لأن من المعلوم أنها لم تبن إلا بعد اجتهاد فى ذلك وأما المساجد التى تجرى هذا المجرى فان العالم إذا كان من أهل الاجتهاد فسبيله أن يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى إلى تلك المحاريب إذا كان بلدا للمسلمين عامرا لأن هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فأما العامى فيصلى فى سائر المساجد إذ ليس من أهل الاجتهاد .

(تنبيه) قال القرافى وهذا شرطه أن لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فإن أكثرها مازال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها ، وللزين الدمياطى فى ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعى والمدرسة ومصلى خولان فعاجله ما منعه من ذلك وكذلك محراب الجيزة مدينة الغربية والفيوم ومنية ابن خصيب وهى لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامى (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن حبيب بن نصر سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لأقوام فيها أبواب دورهم ودبر دار رجل إليها ليس له فيها إلا حائط دبر داره وكنيف قديم فى الزنقة ملصق بهذا الحائط وللكنيف قناة تخرج من هذه الدار التى ليس لها فى الزقاق إلا هذا الكنيف وبئر مغطى و[illegible] لم يجر فيها شىء من زمان فأراد صاحب الدار

لأنه من الغرر اليسير المغتفر للحاجة وفى نوازل البرزلى وسئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط للظرف وزنا يتراضى عليه البائع والمشترى إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشترى فى الزائد فهل يصح هذا البيع أم لا . فأجاب بأن شراء ما فى الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الأجزاء فى الرقة أو الثخانة جائز وإن لم يشترط المسامحة بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى . قلت ومثله اليوم يقع فى بلادنا فى بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها وبيع الودك وقطع ظرفه وبيع التبن وقطع ظرفه بوزن معلوم وبيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف وقطع وزنه بثمن معلوم وبيع الزبد فى البلاد المشرقية وطرح وزن القرن وبعض ما يعرض له من التمحيق فيجعلون لذلك وزنا معلوما وكذلك إذا باعوا العلاك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لبعض ما فيه من الدغل وزنا معلوما لكل رطل أو قنطار فان هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لا يختل إلا بيسير فى وزنه لأنه من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع فانه مغتفر للخمى أجاز مالك بيع الزيت والسمن فى الزقاق على أن الزقاق داخلة فى الوزن والبيع قال لأن الناس قد عرفوا وزنها وقال فى القلال إنها على المتعارف مثل الزقاق فلا بأس بها قال الشيخ أمر القلال واحد والزقاق مختلف فزق النحل أكثف وأوزن والخصى دونه وهو أخف من زق الأنثى قلت ومنهم من عكس والصواب فى هذا ما أشار إليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الظرف ورقته فيرجع الخلاف فيه إلى خلاف فى شهادة والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى ثور مشترك بين اثنين حدث له داء الدرر فسامه الجزارون بتسعين قرشا فلم يرض الشريكان وغابا فجاء الجزارون لزوجة أحد الشريكين وقالوا لها إن لم تبيعى الثور والإمات عاجلا فوكلت رجلا أجنبيا فباعه لهم بالقدر المذكور فلما حضر الشريكان أبى غير زوج الموكلة وقال هو بخمسمائة قرش فهل يلزم الوكيل مازاد أو الجزارين أو المرأة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم تمام القيمة إن زادت على الثمن الجزارين لأنهم خدعوا المرأة وغروها مع علمهم أن الملك لغيرها وأنها ووكيلها فضوليان قال العدوى ضمن مبيع الفضولى من المشترى حيث أجاز ربه البيع وإن رد كان منه إلا أن يكون المشترى عالما بالتعدى فينبغى أن يجرى عليه أحكام الغصاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى جاموسة بشرط الحمل وأن يردها بكل عيب يظهر فخرجت أم أولادها ترب ولادتها فهل هو عيب يثبت له الرد به أو البيع فاسد لشرط الحمل وإذا ردت فعلى من مؤنتها ولمن غلتها ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت العادة حاكمة بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرد به إن ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة وإقرار بائع أو بينة على حصوله عنده قرب ولادة سابقة والبيع فاسد لشرط الحمل لاستزادة الثمن فان قام المشترى بحقه

(١) قوله فان كان العالم والعامى الخ سقط هنا جواب الشرط فليحرر اهـ .

فى مسألة الفرس المحبس (تنبيه) فإذا تقرر هذا فيلبغى الاعتماد على مايوجد على أبواب الربط والمدارس من الاحجار المكتوب علما الوقفية وتلخيص شروطها إذا كانت تلك الأحجار قديمة واشتهر ذلك وقد تقدم فى باب القضاء بالعرف والعادة أنه يقبل قول متولى نظر الوقف فى مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته فى الوجوه التى يذكرها وكذلك فى مسألة متقبل الحمام وفى مسألة من كان تحت يده حبس وأقربانه حبس وذكر أن مصرفه فى وجوه عينها فإن ذلك كله يقبل ويعمل عليه إذا لم يوجد كتاب الوقف ولم يعارضه معارض فلذلك ينبغى الاعتماد على الأحجار المتحقق أنها قديمة ولم يعارضها معارض (فرع) لو بنى الموقوف عليه فى الوقف أو أصلح فيه شيئا وسكت عنه حتى مات فإنا نحكم بوقفيته سواء كان كثيرا أو يسيرا وهو قول مالك رحمه الله وفرق بعضهم بين الكثير والقليل وقال ابن القاسم هو لورثته ولم ير ما قال مالك وعن ابن القاسم أيضا أنه حبس انظر ابن راشد فى شرح ابن الحاجب لأن سكوته عن ذكر ذلك والوصية به لأولاده أمارة على أنه أراد بذلك إلحاقه بالحبس والله أعلم :

(مسألة) ومن هذا الباب التقليد فى القبلة قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى كتابه تعقلية الخلاف حكى القاضى أبو الحسين بن القصار قال مذهب مالك رحمه الله إذا دخل رجل بلدا خرابا لأنه لأحد فيها وقد مضى وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد أو لم تخف دلائل القبلة رجع إلى اجتهاده ولم يلتفت إلى تلك المحاريب وإن خفيت عليه الدلائل أو لم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى إلى تلك المحاريب لأن الظاهر من

قول المختصر ورد ويبقى حكمه إذا فات سواء ظهر الحمل أو عدمه ولم أر فيه نصا بخصوصه لسوى الأشياخ المذكورين فى السؤال وفى ابن عرفة عن المدونة مايقيد مضيه بالقيمة ونصه وفيها قلت إذا كان ذلك يعنى اطلاع المشترى على عيب قديم فى المبيع فى بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى إن أقام البينة أنه ابتاعه بيعا حراما ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح وإن فات جعله القاضى عليه بقيمته ويترادان الفضل متى التقيا انتهى وفى البرزلى عن ابن عبدوس مايفيد مضيه بالقيمة أيضا ونصه المقصود منه وما فساده فى ثمنه فهذا إذا فات يمضى بالقيمة انتهى ومعلوم صدق الثمن على المثمن إذ الفرق بينهما إنما هو اعتبارى وأن الفساد هنا فى المثمن من جهة غرره فان قلت قول المختصر فان فات مضى المختلف فيه بالثمن يفيد مضيه بالثمن إذا فات . قلت لا يفيد ذلك لتقييد الأجهورى ماذكر بغير المعيب قال أما المعيب فيمضى إذا فات فقيمته يوم قبضه ولو مختلفا فيه لأن الثمن الذى جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب ذكره عند قوله ثم قضى إن أثبت عهدة الخ وتبعه تلامذته ونقله عبدالباقى عنده أيضا وأعاده بعد قوله وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشترى ونقل العدوى بعضه أيضا فى هذا المحل ولقول اللقانى ويقتصر على أمثلتهم للمختلف فيه ولاية الخ إن المثال لا يخصص لأنا نقول هذا مقيد عندهم بما إذا كان العموم معلوما وإلا فيخصص نقله الخرشى فى كبيره فتحصل أن البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن على مذهب المدونة يفسخ مع القيام ويمضى بالقيمة مع الفوات وهو فى الحقيقة فسخ إلا أنه لما فات المبيع قامت قيمته مقامه وسواء ظهر الحمل أو عدمه هذا هو التحقيق وبما تقدم تعلم ما فى قول العلامة العدوى فلا يلزم من لزوم القيمة فى بيع الأجنة لزومها فى مسألة المصنف لأن فيها خلافا والقاعدة أن المختلف فيه يفوت بالثمن انتهى وما فى قول العلامة الأمير وليس لنا من يفصل بين القيمة إذا عدم والثمن إذا وجد وأن كلا منهما إنما قال بحسب ماظهر له وقد كنت اقتفيت أثرهما لعدم وقوفى على نص لاقتصارى فى المراجعة على النظر فى شراح المختصر ونحوها عند مسألة البيع بشرط الحمل واستظهرت كلام العدوى لاستناده لظاهر كلام المختصر ولما فتح الله تعالى من فضله على بما رأيت رجعت عن جميع ماقلته فى تلك الفتوى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب :

(ماقولكم) فيمن باع بعيرا وسلمه للمشترى فلما طلع به إلى الخلاء شرد منه وضاع فهل إذا ثبت شروده قديما يلزم البائع أو المشترى :

فاجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت شروده قديما عند البائع وباعه من غير بيان ضمنه البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى قال فى المجموع وإن هلك يعنى المبيع بعيب التدليس أو بسماوى زمنه رجع بالثمن انتهى :

(ماقولكم) فيما يقع بين الناس عند بيع البضاعة التى توزن فى ظرف من إسقاط وزن الظرف تحريا وإسقاط قدر من الوزن أيضا فى نظير مايوجد فى المبيع دنيئا أو غلثا فهل يجوز ذلك أم كيف الحال ؟

فأجبت عما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك

بلاد المسلمين أن مساجدهم وآثارهم لاتخفى وأن قبلتهم ومحاريبهم على ماتوجبه الشريعة وأما إذا كانت محاريب منصوبة فى بلاد المسلمين العامرة فى المساجد التى تكثر فيها الصلاة وتتكرر ويعلم أن إماما للمسلمين بناها فان كان العالم والعامى (١) يصلون إلى تلك القبلة ولا يحتاجون فى ذلك إلى اجتهاد لأن من المعلوم أنها لم تبن إلا بعد اجتهاد فى ذلك وأن المساجد التى تجرى هذا المجرى فان العالم إذا كان من أهل الاجتهاد فسبيله أن يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى إلى تلك المحاريب إذا كان بلدا للمسلمين عامرا الأن هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فأما العامى فيصلى فى سائر المساجد إذ ليس من أهل الاجتهاد .

(تنبيه) قال القرافى وهذا شرطه أن لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فإن أكثرها مازال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها ، ولزين الدمياطى فى ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعى والمدرسة ومصلى خولان فعاجله مامنعه من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية والفيوم ومنية ابن خصيب وهى لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامى (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن حبيب بن نصر سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لأقوام فيها أبواب دورهم ودبر دار رجل إليها ليس له فيها إلا حائط دبر داره وكنيف قديم فى الزنقة ملصق بهذا الحائط ونكنيف قناة تخرج من هذه الدار التى ليس لها فى الزقاق إلا هذا الكنيف وبئر مغطى والقناة لم يجر فيها شىء من زمان فأراد صاحب الدار

لأنه من الغرر اليسير المغتفر للحاجة وفى نوازل البرزلى وسئل عزالدين عمن يبيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط للظرف وزنا يتراضى عليه البائع والمشترى إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشترى فى الزائد فهل يصح هذا البيع أم لا . فأجاب بأن شراء مافى الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الأجزاء فى الرقة أو الثخانة جائز وإن لم يشترط المسامحة بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى . قلت ومثله اليوم يقع فى بلادنا فى بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها وبيع الودك وقطع ظرفه وبيع التبن وقطع ظرفه بوزن معلوم وبيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف وقطع وزنه بثمن معلوم وبيع الزبد فى البلاد المشرقية وطرح وزن القرن وبعض مايعرض له من التمحيق فيجعلون لذلك وزنا معلوما وكذلك إذا باعوا العلاك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لبعض مافيه من الدغل وزنا معلوما لكل رطل أو قنطار فان هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لا يختل إلا بيسير فى وزنه لأنه من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع فانه مغتفر للخمى أجاز مالك بيع الزيت والسمن فى الزقاق على أن الزقاق داخلة فى الوزن والبيع قال لأن الناس قد عرفوا وزنها وقال فى القلال إنها على المتعارف مثل الزقاق فلا بأس بها قال الشيخ أمر القلال واحد والزقاق مختلف فزق الفحل أكثف وأوزن والخصى دونه وهو أكثف من زق الأنثى قلت ومنهم من عكس والصواب فى هذا ما أشار إليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الظرف ورقته فيرجع الخلاف فيه إلى خلاف فى شهادة والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى ثور مشترك بين اثنين حدث له داء الدور فسامه الجزارون بتسعين قرشا فلم يرض الشريكان وغابا فجاء الجزارون لزوجة أحد الشريكين وقالوا لها إن لم تبيعى الثور وإلا مات عاجلا فوكلت رجلا أجنبيا فباعه لهم بالقدر المذكور فلما حضر الشريكان أبى غير زوج الموكلة وقال هو بخمسمائة قرش فهل يلزم الوكيل مازاد أو الجزارين أو المرأة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم تمام القيمة إن زادت على الثمن الجزارين لأنهم خدعوا المرأة وغروها مع علمهم أن الملك لغيرها وأنها ووكيلها فضوليان قال العدوى ضمان مبيع الفضولى من المشترى حيث أجاز ربه البيع وإن رد كان منه إلا أن يكون المشترى عالما بالتعدى فينبغى أن يجرى عليه أحكام الغصاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى جاموسة بشرط الحمل وأن يردها بكل عيب يظهر فخرجت أم أولادها قرب ولادتها فهل هو عيب يثبت له الرد به أو البيع فاسد لشرط الحمل وإذا ردت فعلى من مؤنتها ولمن غلتها ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت العادة حاكمة بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرد به إن ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة وإقرار البائع أو بينة على حصوله عنده قرب ولادة سابقة والبيع فاسد لشرط الحمل لاستزادة الثمن فان قام المشترى بحقه

(١) قوله فان كان العالم والعامى الخ سقط هنا جواب الشرط فليحرر اه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البائع عند

بالعيب وكتمه حين البيع فله الرجوع عليه بجميع الثمن وإلا فالأرش فتطونص المختصر كهلاكه

من التدليس ثم قال والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد

وآله وسلم . (ما مراد الشارحين) بالحاضر في شرح قول المختصر ودخلت في ضمان البائع إن رضى

بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم وإن لم يحكم قالوا كلام المصنف بالنسبة للحاضر وأما الغائب

فلابد من القضاء عليه بالرد وما معنى الثبوت الذي يدخل به المعيب في ضمان البائع الحاضر أفيدوا

الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مرادهم والله أعلم

بمقابل الغائب غيبة بعيدة أو قريبة فيشمل الحاضر في مجلس الحكم والغائب عنه في البلد بدليل

كلامهم في شرح قوله فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة إن رجى قدومه

ومعنى الثبوت شهادة بينة معتبرة بالعيب وقدمه عند الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله

على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في بيع نحو الزيت بوعائه بالوزن وإسقاط ثلث زنة المجموع في نظير زنة الوعاء مع جهلها

المتبايعان واحتمالها للزيادة والنقص عنه وقد جرى بذلك العرف فهل يصح ويجوز أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : نعم يصح ويجوز لأنه غرر يسير مغتفر للحاجة إليه وما جرى به العرف إلا

بعد تجربته مرارا ووجوده كذلك غالبا وإن ندر فيه تفاوت فبشيء يسير تسامح فيه النفوس ولا

تلتفت إليه ففي المختصر وغيره واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد الخرشي يعني أن الغرر اليسير يغتفر

إجماعا حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة

ولحاف محشو بحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بيسير

الكثير كبيع طير في الهواء فلا يغتفر إجماعا ومنه بيع نحو الطراحة محشوة بمغيب فلا يجوز إلا

بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما مر في بيع السمن بظروفه وبعدم قصده بيع الأثنى بشرط

حملها وقوله للحاجة لبيان الواقع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الخيار

(ما قولكم) فيمن اشترى جملا بثمن معلوم وشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام على أن يريه

لأهل المعرفة فإن وجد فيه عيب سوى الكي الظاهر يرده على بائعه وقبض المشتري الجمل فمات

بسماوي في المدة المذكورة فهل ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضمانه من بائعه وليس

على مشتريه شيء ما لم يظهر كذبه وللبائع تحليفه على عدم تفريطه فيه قال في المجموع والراجح

أن ملك المبيع بالخيار للبائع فله ما يوهب للعبد ما لم يشترط المشتري ماله والغلة وأرش جناية الأجنبي

لا الولد والصوف تم أولا فللمشتري والضمان على البائع إلا أن يقبضه المشتري فكالرهن يضمن

إن

لغ ربما فأعلمه بذلك فسكت ثم طالبه بعد فإنه يحلف ما أمره فلان بقبضه وما كان سكوته رضا بقبضه ثم يغرمه ولو علم بقبضه

فجاء إلى الدافع وقال له كلم فلانا القابض يخاف في المال كان رضا بقبضه به والدافع برئ من ابن سهل في باب الاقرار . (فرع)

عن سحنون فيمن قال لرجل وكلني فلان على قبض دينه منك وعدده

وفي المتيطية وحكى ابن حبيب كذا فصدقه في الوكالة وأقر بالدين أنه يلزم الدفع إليه فإن قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لأن الحكم كان بإقراره وهذه مذكورة في باب التصديق (تنبيه) والأصل في الأمارة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن عبد الله حين أراد السفر إلى خيبر إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته رواه ابن ماجه فأقام العلامة مقام البينة . (فصل فيما ذكره في الفراسة والمنع من الحكم بها) والأصل في الفراسة قوله تعالى ﴿إن في ذلك لآيات للمتوسمين﴾ فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذي في نوادر الأصول وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام إن لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ذكرهما الترمذي والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء

الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الأشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقالوا مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله إني لأرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر مع الصحابة في المسجد فأشاروا إلى رجل

إذ ظهر كذبه أو غيب عليه ولا بينة وحلف المشتري إن لم يضمن ما فرطت وزاد المتهم وقد ضاع

والمضمون الثمن إلا أن يخير البائع ويأبى المشتري الحلف على التلف فالأكثر من الثمن والقيمة

والظاهر حيث كان الخيار لهما اعتبار البائع انتهى والله تعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الصرف والمبادلة والمراطلة

(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر جانبا معلوما من الذهب مصوغا بثمن معلوم من القروش

ودفع له المشتري بعض الثمن في المجلس وواعده البائع بإحضار الذهب ثم بعد أيام أحضر البائع

له الذهب وقبضه المشتري منه بحكم البيع الأول وبقي على المشتري باقي الثمن فهل لا يصح هذا

البيع حيث تفرقا من غير قبض البيع أولا ولا يجبر المشتري على دفع باقي الثمن ويكون له رد

الذهب حيث كان باقيا بعينه ويرجع بما دفع من بعض الثمن أولا قبل إحضار الذهب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا البيع

لافتراقهما قبل قبض المبيع لأن بيع الذهب ولو مصوغا بالفضة ولو مغشوشة صرف والصرف يشترط

في صحته عدم التأخير للعوضين لا لأحدهما كلا أو بعضا لأن التأخير لهما أو لأحدهما كذلك ربا نساء

وهو محرم بنص الكتاب فلما تفرقا قبل قبض الذهب كله وبعض القروش تحقق الربا وفسد

العقد فيجب على كل من المتصارفين فسخه ورد كل منهما لصاحبه ما قبضه منه ما دام باقيا بيده

[illegible] للفساد وإذا امتنعا أو أحدهما وعلم به الحاكم وجب عليه فسخه جبرا على الممتنع ولا يجبر

المشتري على دفع باقي القروش بل يحرم عليه ذلك لأنه تتميم للفاسد ويجب رد الذهب حيث كان

باقيا بعينه وله أن يرجع بما دفع من القروش قال ابن سلمون ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا

الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل يدا بيد ولا بيع أحدهما بالآخر إلا نقدا وسواء كانا مضروبين دراهم

ودنانير أو مصوغين حليا أو غير ذلك الحكم في ذلك واحد : واختلف في الدراهم والدنانير المشوبة

من النحاس فمنهم من حكم لها بحكم الذهب والفضة الخالصين ورأى ما فيهما من النحاس ملغى لا حكم له

ومنهم من لم ير ذلك واعتبر ما فيهما من الذهب والفضة الخالصين دون النحاس في جميع الأحكام

ولا تجوز المراطلة فيهما قال ابن رشد وهو الصحيح الذي لا يصح القول بخلافه انتهى .

(ما قولكم) في رجل دفع لآخر قدرا من الريالات الفرانسة على أن يردها له قروشا عن

كل ريال ستة عشر قرشا فهل هذا الشرط فاسد ويقضى برد مثلها فرانسة عددا أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا حسن الأبطحي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث اشترطا عند الدفع أن

يرد الآخذ بدل الفرانسة قروشا سواء عن كل ريال ستة عشر قرشا أو أقل أو أكثر كان ذلك

شرطا فاسدا لأنه من باب الربا في التقدير يجب ردها فرانسة مثل عددها ولا عبرة بذلك الشرط وإذا

[illegible] ذلك الآخذ رد له شيئا من القروش مثلا رجع بها ويجبر على الدفع فرانسة بعد دما أخذ منه والله أعلم .

(ما قولكم) فيمن اشترى طوق فضة بعشرين ريالا ودفع عنها عشرة زكائب ذرة عن كل

امرأة وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال لعله سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضي الله عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة

تنشد في الطراف : فمنهن من تسقى بعذب مبرد نقاخ فتلكم عند ذلك قرت ومنهن من تسقى بأخضر آجن

أجاج ولولا خشية الله رنت فتفرس عمر رضي الله عنه ما تشكو فبعث إلى زوجها فاستنكهه فإذا هو أبخر الفم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها ففعل (روى) أن بعض الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة فلما نظر إليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفي عينيه أثر الزنا فقال له الرجل أوحي بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن علي رضي الله عنه (فإن قلت) هل القافة من هذا الباب لكونها مبنية على الحدس فالجواب أنها ليست من هذا الباب بل هي من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به في الشرع ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كونه في الشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضي إياس بن معاوية وكان إياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز

أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا فخر الإسلام أبو بكر الشاشي صنف جزءا بالرد عليه كتبه لي بخطه

وأعطانيه وذلك صحيح فإن مدارك الأحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها انتهى والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن

والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وإنما أجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة

قول المختصر ورد ويبقى حكمه إذا فات سواء ظهر الحمل أو عدمه ولم أر فيه نصا بخصوصه لسوى الأشياخ المذكورين فى السؤال وفى ابن عرفة عن المدونة مايفيد مضيه بالقيمة ونصه وفيها قلت إذا كان ذلك يعنى اطلاع المشترى على عيب قديم فى المبيع فى بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى إن أقام البينة أنه ابتاعه بيعا حراما ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح وإن فات جعله القاضى عليه بقيمته ويتراد ان الفضل متى التقيا انتهى وفى البرزلى عن ابن عبدوس مايفيد مضيه بالقيمة أيضا ونصه المقصود منه وما فساده فى ثمنه فهذا إذا فات يمضى بالقيمة انتهى ومعلوم صدق الثمن على المثمن إذ الفرق بينهما إنما هو اعتبارى وأن الفساد هنا فى المثمن من جهة غرره فان قلت قول المختصر فان فات مضى المختلف فيه بالثمن يفيد مضيه بالثمن إذا فات . قلت لايفيد ذلك لتقييد الأجهورى ماذكر بغير المعيب قال أما المعيب فيمضى إذا فات فقيمته يوم قبضه ولو مختلفا فيه لأن الثمن الذى جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب ذكره عند قوله ثم قضى إن أثبت عهدة الخ وتبعه تلامذته ونقله عبدالباقى عنده أيضا وأعاده بعد قوله وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشترى ونقل العدوى بعضه أيضا فى هذا المحل ولقول اللقانى ويقتصر على أمثلتهم للمختلف فيه ولا يقال إن المثال لايخصص لأنا نقول هذا مقيد عندهم بما إذا كان العموم معلوما وإلا فيخصص نقله الخرشى فى كبيره فتحصل أن البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن على مذهب المدونة يفسخ مع القيام ويمضى بالقيمة مع الفوات وهو فى الحقيقة فسخ إلا أنه لما فات المبيع قامت قيمته مقامه وسواء ظهر الحمل أو عدمه هذا هو التحقيق وبما تقدم تعلم مافى قول العلامة العدوى فلا يلزم من لزوم القيمة فى بيع الأجنة لزومها فى مسألة المصنف لأن فيها خلافا والقاعدة أن المختلف فيه يفوت بالثمن انتهى وما فى قول العلامة الأمير وليس لنا من يفصل بين القيمة إذا عدم والثمن إذا وجد وأن كلا منهما إنما قال بحسب ماظهر له وقد كنت اقتفيت أثرهما لعدم وقوفى على نص لاقتصارى فى المراجعة على النظر فى شراح المختصر ونحوها عند مسألة البيع بشرط الحمل واستظهرت كلام العدوى لاستناده لظاهر كلام المختصر ولما فتح الله تعالى من فضله على بما رأيت رجعت عن جميع ماقلته فى تلك الفتوى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب :

(ماقولكم) فيمن باع بعيرا وسلمه للمشترى فلما طلع به إلى الخلاء شرد منه وضاع فهل إذا ثبت شروده قديما يلزم البائع أو المشترى :

فاجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت شروده قديما عند البائع وباعه من غير بيان ضمنه البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى قال فى المجموع وإن هلك يعنى المبيع بعيب التدليس أو بسماوى زمنه رجع بالثمن انتهى :

(ماقولكم) فيما يقع بين الناس عند بيع البضاعة التى توزن فى ظرف من إسقاط وزن الظرف تحريا وإسقاط قدر من الوزن أيضا فى نظير مايوجد فى المبيع دنيئا أو غلثا فهل يجوز ذلك أم كيف الحال ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك

فى مسألة الفرس المحبس (تنبيه) فإذا تقرر هذا فينبغى الاعتماد على مايوجد على أبواب الربط والمدارس من الأحجار المكتوب عليها الوقفية وتلخيص شروطها إذا كانت تلك الأحجار قديمة واشتهر ذلك وقد تقدم فى باب القضاء بالعرف والعادة أنه يقبل قول متولى نظر الوقف فى مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته فى الوجوه التى يذكرها وكذلك فى مسألة متقبل الحمام وفى مسألة من كان تحت يده حبس وأقر بأنه حبس وذكر أن مصرفه فى وجوه عينها فإن ذلك كله يقبل ويعمل عليه إذا لم يوجد كتاب الوقف ولم يعارضه معارض فلذلك ينبغى الاعتماد على الأحجار المتحقق أنها قديمة ما لم يعارضها معارض (فرع) لو بنى الموقوف عليه فى الوقف أو أصلح فيه شيئا وسكت عنه حتى مات فإنا نحكم بوقفيته سواء كان كثيرا أو يسيرا وهو قول مالك رحمه الله وفرق بعضهم بين الكثير والقليل وقال ابن القاسم هو لورثته ولم ير ماقال مالك وعن ابن القاسم أيضا أنه حبس انظر ابن راشد فى شرح ابن الحاجب لأن سكوته عن ذكر ذلك والوصية به لأولاده أمارة على أنه أراد بذلك إلحاقه بالحبس والله أعلم : (مسألة) ومن هذا الباب التقليد فى القبلة قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى كتابه تعليقة الخلاف حكى القاضى أبو الحسين بن القصار قال مذهب مالك رحمه الله إذا دخل رجل بلدا خرابا لأنه لأحد فيها وقد مضى وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد أو لم تخف دلائل القبلة رجع إلى اجتهاده ولم يلتفت إلى تلك المحاريب وإن خفيت عليه الدلائل أو لم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى إلى تلك المحاريب لأن الظاهر من

لأنه من الغرر اليسير المغتفر للحاجة وفى نوازل البرزلى وسئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط للظرف وزنا يتراضى عليه البائع والمشترى إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشترى فى الزائد فهل يصح هذا البيع أم لا . فأجاب بأن شراء مافى الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الأجزاء فى الرقة أو الثخانة جائز وإن لم يشترط المسامحة بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى . قلت ومثله اليوم يقع فى بلادنا فى بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها وبيع الودك وقطع ظرفه وبيع التين وقطع ظرفه بوزن معلوم وبيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف وقطع وزنه بثمن معلوم وبيع الزبد فى البلاد المشرقية وطرح وزن القرن وبعض مايعرض له من التمحيق فيجعلون لذلك وزنا معلوما وكذلك إذا باعوا العلاك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لبعض مافيه من الدغل وزنا معلوما لكل رطل أو قنطار فان هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لايختل إلا بيسير فى وزنه لأنه من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع فانه مغتفر للخمى أجاز مالك بيع الزيت والسمن فى الزقاق على أن الزقاق داخلة فى الوزن والبيع قال لأن الناس قد عرفوا وزنها وقال فى القلال إنها على المتعارف مثل الزقاق فلا بأس بها قال الشيخ أمر القلال واحد والزقاق مختلف فزق النحل أكثف وأوزن والحصى دونه وهو أكثف من زق الأنثى قلت ومنهم من عكس والصواب فى هذا ماأشار إليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الظرف ورقته فيرجع الخلاف فيه إلى خلاف فى شهادة والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى ثور مشترك بين اثنين حدث له داء الدور فسامه الجزارون بتسعين قرشا فلم يرض الشريكان وغابا فجاء الجزارون لزوجة أحد الشريكين وقالوا لها إن لم تبيعى الثور وإلا مات عاجلا فوكلت رجلا أجنبيا فباعه لهم بالقدر المذكور فلما حضر الشريكان أبى غير زوج الموكلة وقال هو بخمسمائة قرش فهل يلزم الوكيل مازاد أو الجزارين أو المرأة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم تمام القيمة إن زادت على الثمن الجزارين لأنهم خدعوا المرأة وغروها مع علمهم أن الملك لغيرها وأنها ووكيلها فضوليان قال العدوى ضمان مبيع الفضولى من المشترى حيث أجاز ربه البيع وإن رد كان منه إلا أن يكون المشترى عالما بالتعدى فينبغى أن يجرى عليه أحكام الغصاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى جاموسة بشرط الحمل وأن يردها بكل عيب يظهر فخرجت أم أولادها قرب ولادتها فهل هو عيب يثبت له الرد به أو البيع فاسد لشرط الحمل وإذا ردت فعلى من مؤنتها ولمن غلتها ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت العادة حاكمة بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرد به إن ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة وإقرار البائع أو بينة على حضوره له عنده قرب ولادة سابقة والبيع فاسد لشرط الحمل لاستزادة الثمن فان قام المشترى بحقه

بلاد المسلمين أن مساجدهم وآثارهم لاتخفى وأن قبلتهم ومحاريبهم على ماتوجبه الشريعة وأما إذا كانت محاريب منصوبة فى بلاد المسلمين العامرة فى المساجد التى تكثر فيها الصلاة وتتكرر ويعلم أن إماما للمسلمين بناها فان كان العالم والعامى (١) يصلون إلى تلك القبلة ولا يحتاجون فى ذلك إلى اجتهاد لأن من المعلوم أنها لم تبن إلا بعد حتهاد فى ذلك وأما المساجد التى تجرى هذه المجرى فان أمامه إذا كان من أهل الاجتهاد فسبيله أن يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى إلى تلك المحاريب إذا كان بلدا للمسلمين عامرا لأن هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فأما العامى فيصلى فى سائر المساجد إذ ليس من أهل الاجتهاد . (تنبيه) قال القرافى وهذا شرطه أن لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فإن أكثرها مازال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها ، ولابن الدمياطى فى ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعى والمدرسة ومصلى خولان فعاجله مامنعه من ذلك وكذلك محراب محلة مدينة الغربية والفيوم ومنية ابن خصيب وهى لاتعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامى (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن حبيب بن نصر سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لأقوام فيها أبواب دورهم ودبر دار رجل إليها ليس له فيها إلا حائط دبر داره وكنيف قديم فى الزنقة ملصق بهذا الحائط وللكنيف قناة تخرج من هذه الدار التى ليس لها فى الزقاق إلا هذا الكنيف وبئر مغطى والقناة لم يجر فيها شىء من زمان فأراد صاحب الدار

(١) قوله فان كان العالم والعامى الخ سقط هنا جواب الشرط فليحرر اه .

وإن لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إلا في شيء يسير جدا . وأما عيوب المثليات فالغلث الكثير في الطعام والفساد في البيض لأنه مما يعلم ويظهر قبل كسره وهو من البائع إذا كسر إن كان مدلسا قال مالك في المدونة يريد لأنه بيع على أنه يكسر إذ لا ينتفع به إلا بعد كسره قال ابن المواز كل ما لا يمكن أن يطلع عليه قبل كسره فهو مردود ولا شيء على كاسره إن كان البائع مدلسا وإن لم يكن مدلسا رد ما بقي منه مع نقصه وأما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه ورأى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله وقد قال ابن القاسم أيضا في البيض يوجد فاسدا إن كان بحضرة البيع رده وإن كان بعد أيام لم يرده إذ لا يدري أفسد عنده أم عند البائع وقاله مالك أيضا والحموضة في اللبن عيب إلا أن يشتريه للمريضة وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب فلو اشترى سمنا فوجده سمن بقر فقال ما أردت إلا سمن الغنم فقال مالك له الرد لأن سمن الغنم أطيب وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لا يشتريه حتى يبين وبالجملة فالمرجوع في ذلك إلى القانون المعلوم في هذا فإذا كان العيب ينقص من الثمن وقع الرد به وإلا فلا انتهى كلام المعيار فتأمل قوله فالمرجوع في ذلك القانون المعلوم في هذا الخ فهو نص فيما قلت والله سبحانه وتعالى أعلم

(وسئل سيدي قاسم العقباني) عمن ابتاع حمارة فألفاها عاقرا هل هو عيب أم لا . (فأجاب) هو عيب يجب له به الرد لأنه مما يوجب نقص ثمن المبيع والاستيلاد من أعظم الأغراض التي يقصد إليها المشترون في الأنثى لكن لا يقع به الرد إلا بعد إقرار البائع بقدمه أو ثبوته وإلا فلا لاحتمال أن يكون سبب العقم حدث عند المشتري انتهى معيار (وسئل سيدي موسى العبدوسي) عمن ابتاع دارا فألفى فيها خيالا وثبت أنه كان قتل بها أحد هل هو عيب يوجب خيار المشتري أم لا . (فأجاب) هذه المسألة لم أقف فيها على نص وعندي هو عيب والله أعلم انتهى معيار وأفتى ابن عرفة بأن اشتهار الدار بالشؤم أو سكنى عوام الجان عيب انتهى معيار . (وسئل ابن رشد) عمن قام على بائع بعيب فأنكر البائع السلعة والبيع . (فأجاب) من حق القائم بالعيب تحليف المقر عليه على إنكار البيع قبل ثبوت العيب فإن حلف أثبت البيع والعيب وإن نكل حلف المشتري وأثبت العيب لا غير انتهى معيار . (وسئل بعض الصقليين) عن العبد يشترى فيوجد به كي نار . وقال أهل المعرفة يكون لعلة . (فأجاب) إن كان بربريا لم ينظر إلى قولهم في ذلك لأنه قد علم من البربري أنه يكوى لغير علة وأما الرومي فلا يكون إلا لعلة فيرد خوفا من عود تلك العلة اهـ معيار (وسئل بعضهم عمن اشترى عبدا فزعم أنه خنثى من أين ينظر إليه .

(فأجاب) يغطي ذكره وينظر إلى فرجه النساء ثم يغطي فرجه وينظر إلى ذكره الرجال اهـ معيار

(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر نصف دابة واتفق معه على أنه يقبض الثمن من نتاجها فهل هذا جائز أم لا وإذا قلتم بعدم الجواز والفسخ فهل للمشتري الرجوع على البائع بالكلفة من يوم القبض للفسخ بنظر أهل المعرفة أم كيف الحال ؟

فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لا يجوز ويفسخ إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشتري فإن فات بذلك مضى بالقيمة ورجع المشتري على البائع بكلفة الدابة في صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الأمير

رحمه

أصحابنا في ذلك وقد تقدم حكمها في باب القضاء بشهادة الوثيقة فيكون القول قوله مع يمينه . الثلاثون دعوى المرأة الاستكراه في الزنا وهي متعلقة بالمدعى عليه أو بها أثر أو أمارة كالصياح وشبه ذلك فإن ذلك قرينة يدرأ عنها الحد لأجلها . الحادية والثلاثون قال أصحابنا إذا شهد شاهدان في الصحو في المصر الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما قال سحنون هما شاهدا سوء فإذا أفطر بعد ثلاثين يوما ولم ير الهلال والسماء مصحية . قال مالك هما شاهدا سوء ؛ لأن ذلك قرينة ظاهرة في كذبهما الثانية والثلاثون استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق أو الشرع لشهرة نسبه أو تكذبه العادة كما سيأتي في التاسعة والثلاثين . الثالثة والثلاثون إقرار المريض لوارث أو صديق ملاطف لا يقبل لقيام قرينة التهمة في قصده نفعهم أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صديقه الرابعة والثلاثون بيع المضغوط وإقراره لا يجوز لقيام قرينة الإكراه الخامسة والثلاثون وجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف أنه وطئها السادسة والثلاثون وجوب الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو قاءها . السابعة والثلاثون ما ذهب إليه مالك وأحمد رحمهما الله تعالى من أنه لا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهما في بيت واحد لأن ذلك قرينة دالة على كذبها . الثامنة والثلاثون انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا : وقال بهذه المالكية والحنابلة : وقال

رحمه الله تعالى لكن محل هذا إن لم يكن للدابة غلة فإن كانت لها غلة فلا رجوع للمشتري بكلفتها بل تضيع عليه في نظير أخذه الغلة استويتا أولا قال في المجموع والغلة للمشتري والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار وغيره ورد الفاسد فإن مات مضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثلي إن علم أما الجزاف فالمعتبر قيمته إن وجد وإلا فالقيمة يوم التعذر والفوات بتغير سوق غير المثلي والعقار وبمكث الحيوان بيد المشتري شهرا على المعول عليه مما في الأصل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في بيع زهر القرطم وهو العصفر قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك وإذا وجد فيه دود يأكل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز بيع زهر القرطم قبل بدو صلاحه بانفتاح أكمامه عنه وظهور ورده منها ويفسخ إن وقع وإذا وقع بيعه بعد بدو صلاحه ووجد فيه دود يأكل الزهر فهو عيب يوجب للمشتري الرد قال في المختصر وفي ذي النور بانفتاحه وقال ورد بما العادة السلامة منه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيما يقع عندنا في وقت زرع الشتوي أو الذرة أو القيظي من شراء نصف رجل بأردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد في الصورة الأولى قبل بدو الصلاح وبعده لأنه ربا نساء مطلقا وربا فضل إن اتحد الزرع والغلة جنسا وهما ربويان وفي الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ويصح بعده على تفصيل مبين في محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وصورة هذا السؤال : أن يشترك جماعة في زرع وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدراهم لمن له قدرة على القيام بها والله أعلم وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبي محمد الأمير رحمه الله تعالى .

(ما قولكم) فيما يقع في بلادنا من اشتراء بقرة أو جاموسة بشرط الحمل في سبعة أشهر مثلا ويأتي ذا برجل يقال له العساس فيقول حملها في ثلاثة أو ليس بها حمل فيرد المشتري ذلك المشتري فهل يعمل بذلك وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن فاسد لما فيه من بيع الأجنة فيجب فسخه ولو وافق كلام البائع الواقع وشهدت أهل المعرفة بما قال فلا التفات لكلام العساس سواء أثبت أو نفى والجس إن كان من خارج على وجه لا إيلام فيه للحيوان فلا إشكال في جوازه وإن كان من داخل بحيث يدخل يده في فرجها أو من خارج وفيه إيلام فلا شك في منعه إذ هو من تعذيب الحيوان المنهي عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال في المختصر وشرحه للخرشي وكبيع أمة أو غيرها من الحيوان حامل بشرط الحمل إذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهي ممن

بها الحنفية في المحقرات وخالفهم الشافعي رحمه الله في ذلك . التاسعة والثلاثون أن مالكا وأصحابه رحمهم الله منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق عرفا بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف فيها بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين والمدعي مشاهد ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه سرق متاعه والمدعى عليه من لا يتهم فإن المدعي لا تسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الأذى ويؤدب المدعي على خلاف في ذلك الأربعون قال أصحابنا إذا رأينا رجلا مذبوحا في دار والدم يجري وليس في الدار أحد ورأينا رجلا قد خرج من عنده في حالة منكرة علمنا أنه الذي قتله وكان لوثا يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة الحادية والأربعون قال بعض أصحابنا يجوز للرجل أن يلاعن امرأته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بأيمان اللعان إذا اعتقد وقوع الزنا وإن لم يكن رآها تزني كما يجوز للأعمى على المشهور في لعانه اعتمادا على القرائن والأمارات . الثانية والأربعون أن مالكا رحمه الله يجعل الرهن كالشاهد في قدر الدين إلى مبلغ قيمة الرهن . الثالثة والأربعون إذا وجد في تركة أبيه بخط أبيه أن له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك فإن رد المدعى عليه اليمين عليه جاز له الإقدام على الحلف اعتمادا على صحة ما كتبه أبوه لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه وقد تقدم هذا في الدعاوى . الرابعة والأربعون إذا صاد بازيا في رجليه سباقان أو ظبيا في أذنيه قرطان أو في عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شيء وعليه أن يعرفه كاللقطة

اصحابنا فى ذلك وقد تقدم حكمها فى باب القضاء بشهادة الوثيقة فيكون القول قوله مع يمينه . الثلاثون دعوى المرأة الاستكراه فى الزنا وهى متعلقة بالمدعى عليه أو بها أثر أو أمارة كالصياح وشبه ذلك فان ذلك قرينة يدرأ عنها الحد لأجلها . الحادية والثلاثون قال أصحابنا إذا شهد شاهدان فى الصحو فى المصر الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما قال سحنون هما شاهدا سوء فإذا فبلا فعد ثلاثون يوما ولم ير الهلال والسماء مصحية . قال مالك هما شاهدا سوء ؛ لأن ذلك قرينة ظاهرة فى كذبهما الثانية والثلاثون استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق أو الشرع لشهرة نسبه أو تكذبه العادة كما سيأتى فى التاسعة والثلاثين . الثالثة والثلاثون إقرار المريض لوارث أو صديق ملاطف لايقبل لقيام قرينة التهمة فى قصده نفعهم أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صديقه الرابعة والثلاثون بيع المضغوط وإقراره لايجوز لقيام قرينة الإكراه الخامسة والثلاثون وجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف أنه وطئها السادسة والثلاثون وجوب الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو قاءها . السابعة والثلاثون ماذهب إليه مالك وأحمد رحمهما الله تعالى من أنه لايقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهما فى بيت واحد لأن ذلك قرينة دالة على كذبها . الثامنة والثلاثون انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا : وقال بهذه المالكية والحنابلة : وقال

وإن لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إلا فى شىء يسير جدا . وأما عيوب المثلات فلتغت الكثير فى الطعام والفساد فى البيض لأنه مما يعلم ويظهر قبل كسره وهو من البائع إذا كسر إن كان مدلسا قال مالك فى المدونة يريد لأنه بيع على أنه يكسر إذ لاينتفع به إلا بعد كسره قال ابن المواز كل مالايمكن أن يطلع عليه قبل كسره فهو مردود ولا شىء على كاسره إن كان البائع مدلسا وإن لم يكن مدلسا رد مابقى منه مع نقصه وأما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله وقد قال ابن القاسم أيضا فى البيض يوجد فاسدا إن كان بحضرة البيع ردها وإن كان بعد أيام لم يردها إذ لايدرى أفسد عنده أم عند البائع وقاله مالك أيضا والحموضة فى اللبن عيب إلا أن يشتريه للمريضة وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب فلو اشترى سمنا فوجده سمن بقر فقال ماأردت إلا سمن الغنم فقال مالك له الرد لأن سمن الغنم أطيب وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لايشتريه حتى يبين وبالجملة فالمرجوع فى ذلك إلى القانون المعلوم فى هذا فإذا كان العيب ينقص من الثمن وقع الرد به وإلا فلا انتهى كلام المعيار فتأمل قوله فالمرجوع فى ذلك القانون المعلوم فى هذا الخ فهو نص فيما قلت والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل سيدى قاسم العقبانى) عمن ابتاع حمارة فألفاها عاقرا هل هو عيب أم لا . (فأجاب) هو عيب يجب له به الرد لأنه مايوجب نقص ثمن المبيع والاستيلاد من أعظم الأغراض التى يقصد إليها المشترون فى الأنثى لكن لايقع به الرد إلا بعد إقرار البائع بقدمه أو ثبوته وإلا فلا لاحتمال أن يكون سبب العقم حدث عند المشترى انتهى معيار (وسئل سيدى موسى العبدوسى) عمن ابتاع دارا فألفى فيها خيالا وثبت أنه كان قتل بها أحد هل هو عيب يوجب خيار المشترى أم لا . (فأجاب) هذه المسألة لم أقف فيها على نص وعندى هو عيب والله أعلم انتهى معيار وأفتى ابن عرفة بأن اشتهار الدار بالشؤم أو سكنى عوام الجان عيب انتهى معيار . (وسئل ابن رشد) عمن قام على بائع بعيب فأنكر البائع السلعة والبيع . (فأجاب) من حق القائم بالعيب تحليف القائم عليه على إنكار البيع قبل ثبوت العيب فإن حلف أثبت البيع والعيب وإن نكل حلف المشترى وأثبت العيب لاغير انتهى معيار . (وسئل بعض الصقليين) عن العبد يشترى فيوجد به كى نار . وقال أهل المعرفة يكون لعلة . (فأجاب) إن كان بربريا لم ينظر إلى قولهم فى ذلك لأنه قد علم من البربرى أنه يكوى لغير علة وأما الرومى فلا يكون إلا لعلة فيردخوفا من عود تلك العلة اه معيار (وسئل بعضهم عمن اشترى عبدا فزعم أنه خنثى من أين ينظر إليه .

(فأجاب) يغطى ذكره وينظر إلى فرجه النساء ثم يغطى فرجه وينظر إلى ذكره الرجال اه معيار

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر نصف دابة واتفق معه على أنه يقبض الثمن من نتاجها فهل هذا جائز أم لا وإذا قلتم بعدم الجواز والفسخ فهل للمشترى الرجوع على البائع بالكلفة من يوم القبض للفسخ بنظر أهل المعرفة أم كيف الحال ؟

فأجاب بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لايجوز ويفسخ إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشترى فإن فات بذلك مضى بالقيمة ورجع المشترى على البائع بكلفة الدابة فى صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الأمير

بها الحنفية فى المحقرات وخالفهم الشافعى رحمه الله فى ذلك . التاسعة والثلاثون أن مالكا وأصحابه رحمهم الله منعوا سماع الدعوى التى لاتشبه الصدق عرفا بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين والمدعى مشاهد ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فان ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه سرق متاعه والمدعى عليه من لايتهم فان المدعى لاتسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الأذى ويؤدب المدعى على خلاف فى ذلك الأربعون قال أصحابنا إذا رأينا رجلا مذبوحا فى دار والدم يجرى وليس فى الدار أحد ورأينا رجلا قد خرج من عنده فى حالة منكرة علمنا أنه الذى قتله وكان لوثا يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة الحادية والأربعون قال بعض أصحابنا يجوز للرجل أن يلاعن امرأته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بأيمان اللعان إذا اعتقد وقوع الزنا وإن لم يكن رآها تزنى كما يجوز للأعمى على المشهور فى لعانه اعتمادا على القرائن والأمارات . الثانية والأربعون أن مالكا رحمه الله يجعل الرهن كالشاهد فى قدر الدين إلى مبلغ قيمة الرهن . الثالثة والأربعون إذا وجد فى تركة أبيه بخط أبيه أن له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك فان رد المدعى عليه اليمين عليه جاز له الإقدام على الحلف اعتمادا على صحة ماكتبه أبوه لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه وقد تقدم هذا فى الدعاوى . الرابعة والأربعون إذا صاد بازيا فى رجليه سباقان أو ظبيا فى أذنيه قرطان أو فى عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شىء وعليه أن يعرفه كاللقطة

رحمه الله تعالى لكن محل هذا إن لم يكن للدابة غلة فان كانت لها غلة فلا رجوع للمشترى بكلفتها بل تضيع عليه فى نظير أخذه الغلة استويتا أولا قال فى المجموع والغلة للمشترى والنفقة فى الغلة رأسا برأس كما للمواق فى الخيار وغيره ورد الفاسد فان مات مضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثلى إن علم أما الجزاف فالمعتبر قيمته إن وجد وإلا فالقيمة يوم التعذر والفوات بتغير سوق غير المثلى والعقار ويمكث الحيوان بيد المشترى شهرا على المعول عليه مما فى الأصل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى بيع زهر القرطم وهو العصفر قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك وإذا وجد فيه دود يأكل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز بيع زهر القرطم قبل بدو صلاحه بانفتاح أكمامه عنه وظهوره منها ويفسخ إن وقع وإذا وقع بيعه بعد بدو صلاحه ووجد فيه دود يأكل الزهر فهو عيب يوجب للمشترى الرد قال فى المختصر وفى ذى النور بانفتاحه وقال ورد بما العادة السلامة منه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيما يقع عندنا فى وقت زرع الشتوى أو الذرة أو القيظى من شراء نصف رجل بأردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد فى الصورة الأولى قبل بدو الصلاح وبعده لأنه ربا نساء مطلقا وربا فضل إن اتحد الزرع والغلة جنسا وهما ربويان وفى الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ويصح بعده على تفصيل مبين فى محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وصورة هذا السؤال : أن يشترك جماعة فى زرع وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدراهم لمن له قدرة على القيام بها والله أعلم وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى .

(ماقولكم) فيما يقع فى بلادنا من اشتراء بقرة أو جاموسة بشرط الحمل فى سبعة أشهر مثلا ويأتى لها رجل يقال له العساس فيقول حملها فى ثلاثة أو ليس بها حمل فيرد المشترى ذلك المشترى فهل يعمل بذلك وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن فاسد لما فيه من بيع الأجنة فيجب فسخه ولو وافق كلام البائع الواقع وشهدت أهل المعرفة بما قال فلا التفات لكلام العساس سواء أثبت أو نفى والجس إن كان من خارج على وجه لا إيلام فيه للحيوان فلا إشكال فى جوازه وإن كان من داخل بحيث يدخل يده فى فرجها أو من خارج وفيه إيلام فلا شك فى منعه إذ هو من تعذيب الحيوان المنهى عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال فى المختصر وشرحه للخرشى وكبيع أمة أو غيرها من الحيوان حاملا بشرط الحمل إذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهى ممن

لأن ذلك قرينة على أنه كان مملوكا لغيره . الخامسة والأربعون لو اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها إن كانت غير مثقوبة مما يعلم أن الأملاك لم تداولها فقال بعض الشيوخ هي للبائع وقال الأبياني هي للمشتري كمن باع حجرا لا يعلم ما هو فإذا هو جوهرة فهي للمشتري من المذهب لابن راشد : السادسة والأربعون لو حلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها ثم بانت منه ثم تزوج وقال نويت ما كانت في عصمتي فإنه يقبل ذلك منه للقرينة التي تصدقه في الفتيا والقضاء من المذهب . السابعة والأربعون لو مر رجل بعبد على العشار فمسكه وأراد أن يأخذ عليه شيئا فقال سيده هو حر فذلك له إذا ادعى أنه قال ذلك خوفا من العشار . الثامنة والأربعون : إذا غنم المسلمون شيئا من مال المشركين فوجد عليه علامة المسلمين كالمصحف أو الفرس موسوم على فخذه حبس لله تعالى فإن ذلك قرينة على أنه لمسلم فإن عرف ربه دفع له بلا ثمن على ما هو مذكور في باب الجهاد. التاسعة والأربعون قال ابن راشد إذا ادعى على رجل أنه تخلف عن الجيش في الجهاد وقد غنم المسلمون وأرادوا منعه من نصيبه ، فإن ظهرت أمارات تدل على تخلفه أو عدم تخلفه عمل على ذلك ووجب المصير إليه كما لو شهدت عليه بينة وإلا دين . الخمسون نحكم بكفر من تردد إلى الكنيسة أو لبس الزنار في بلاد الإسلام أو ألقى المصحف في القاذورات أو لطخ الحجر الأسود بالنجاسة لأن هذه الأفعال قرينة دالة على الكفر وإن لم تكن في نفسها كفرا نقله ابن راشد وابن عبد السلام . (فصل) ومن فروع هذا الباب قال ابن راشد

يزيد الحمل في ثمنها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لأنه غرر إن لم يظهر ومن بيع الأجنة إن ظهر ثم قال وهذا إذا صرح بما قصده فإن لم يصرح بشيء فإنه يحمل على قصد الاستزادة في جميع الحيوان غير الآدمي وكذا في الآدمي إذا كان الحمل يزيد في ثمنها فإن كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبري انتهى وفي المجموع وكشرط الحمل لاستزادة الثمن والإنصاف الرجوع للقيمة مع الفوات حيث ظهر عدمه وإلا لزم أكل أموال الناس وإن كان مختلفا فيه خلافا لما في الحاشية بحثا انتهى .

(ما قولكم) في رجل أسقط حقه في حصة من بلد لآخر في نظير دراهم وكتب بينهما حجة شرعية وتقسيط ديواني باسم المسقط له وشرط المسقط أنه متى رد للمسقط له الدراهم أخذ حصته ثم مات المسقط قبل رد الدراهم للمسقط له فأراد ورثة المسقط أن يردوا الدراهم للمسقط له ويأخذوا الحصة منه فامتنع فهل يجبر على قبول الدراهم ورد الحصة أو لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الإسقاط في هذه الصورة فاسد بسبب الشرط المذكور لتأديته للسلف بمنفعة فيجب فسخه برد الدراهم للمسقط له ورد الحصة للمسقط إن كان حيا ولورثته إن مات ويجبر كل من امتنع منهما من ذلك عليه وحينئذ فيجبر المسقط له على قبول الدراهم من ورثة المسقط ورد الحصة لهم ويجبر أيضا على رد غلتها لهم وإلا تم ربا السلف بمنفعة لرجوع مثل دراهمه له وانتفاعه بغلة الأرض قال في المجموع ومنه أي ما يخل بالثمن مناقض العقد كتحجير كلا تجيزها البحر أو إن بعتها فأنا أحق وأولى بيع الثنيا المعروف بمصر ببيع المعاد حيث شرط في صلب العقد ترجيعه له إن أتى بالثمن انتهى قال في ضوء الشموع وجه الأولوية أن رجوعها له فيه لم يخص بما إذا باعها وقوله المعاد بفتح الميم من عاد يعود وبضمها من أعاده فإن كانت الثنيا تطوعا جازت فإن تنازعا في أنها بشرط أو تطوع فالقول قول مدعي التطوع لأنه مدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد كما جرى به عرف مصر يتفقون على الثنيا قبل العقد ثم يكتب الموثق وبعد تمام العقد ولزومه تبرع بها فلا عبرة بكتابته وجميع ما كان قبل العقد بابه الشرط وليس للمشتري تصرف بإخراجها لغير البائع في المتطوع بها وللبائع رفعه للحاكم ! فإن منعه الحاكم وتصرف فللبائع رد تصرفه مطلقا كما نبه عليه البناني تبعا للحطاب خلافا لعبد الباقي وإذا لم يمنعه حاكم وتصرف بعتق أو بيع نفذ وإنما للبائع منعه إذا قام عند إرادة التصرف وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن وكل هذا إذا لم يضربا أجلا كما نبه عليه البناني واختلف في الغلة في بيع الثنيا هل يفوز بها المشتري كالبيع الفاسد أو للبائع بناء على أنه رهن وهو الأحسن كما في عبد الباقي بل الواقع الآن أنهم يتفقون على الرهنية ويسمونه بيعا يتحيلون على الربا فلو فاز المشتري بالغلة تمت معاملة الربا بينهم أنظر حاشية عبد الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في رجل اشترى ثمر نخلة والحال أنها مشهورة برمي بلحها ولم يعلم البائع المشتري بذلك فهل للمشتري الرجوع أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للمشتري الرجوع على البائع بما يقابل ما رمته النخلة من الثمن إن بلغ المرمي ثلث الثمرة بالكيل فأعلى وهذا إن كان

الطرح

في المذهب لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك وذكر ابن مزين أن نقضه يؤخذ فينتفع به في سائر المساجد ويترك منه ما يكون علما له لئلا يندرس أثره وانظر كيف جعل ما يبقى من آثاره دليلا شاهدا بأنه حبس وأنه مسجد ويكون وجود ما يبقى كوجود المسجد بكماله . (فرع) وفي الطرر إذا وجد رجلا يبيع فرسا عليه وسم الحبس وقال إنما وسمته مخافة العمال ولم أحبسه فإن عرف ذلك من ناحية الناس حلف وأطلق على بيعه وكتب القاضي ابن السليم إلى القاضي أبي بكر بن زرب في رجل من أهل الثغر بيده فرس موسوم في فخذه حبس لله تعالى رفع إلى القاضي فسأل عن وجه تملكه الفرس فقال شريته ببلاد البربر فلما جئت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع فوسمته هذا رجاء أن يطلق فكتب إليه القاضي ابن زرب إن لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه السمة وإلا أقام بينة بما ادعاه وخلي بينه وبينه وإن لم تقم بينة بما ادعاه فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه ولا صدق المتغزي في هذا إلا ببينة ويزيد ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسم إبل الصدقة وحدها وإبل الجزية وحدها فدل على أن الوسم أثر يعمل به ما لم يعارضه معارض وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالأثر في السيف في قضية ابني عفراء تقدم ذكرها في باب التعريف بالبينة وحقيقتها وفي قصة عبد الله بن أنيس وأصحابه لما دخلوا الحصن على ابن أبي الحقيق ليقتلوه وكان ذلك ليلا فرتعوا فيه بالسيوف ووضع عبد الله بن أنيس السيف في بطنه وتحامل عليه حتى نبع ظهره فلما رجعوا وقد قتلوه نظر عليه الصلاة والسلام

الطرح بسبب غير العطش فإن كان بسببه فله الرجوع بالمقابل ولو لم يبلغ المرمي ثلثها قال في المجموع وتوضع جائحة الثمار والمقاثي وإن بيعت على الجذ أو من عريته أو مهر إلا خلعا على الظاهر إن بلغت الثلث والأصناف كصنف واشتريت وحدها ابتداء ولو ألحق أصلها ولا جائحة بعد الطيب وألحق بها تأخيرها لتحسن والوضع فيما يحبس أوله لآخره بالمكيلة وغيره بالقيمة يوم الجائحة على أنها تؤخذ في إبانها وإن تبعت الثمرة المزهية غيرها كالدار فقولان وهي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش وسارق لم يرج يسره وفي غير المعين خلاف والتعييب في القيمة كذهاب المكيلة وتوضع من العطش وإن قلت كمن البقول والزعفران والريحان والقرظ وورق التوت ومغيب الأصل كالجزر ولو لم تكن من العطش فيما ذكروا إنما يباع نحو الجزر بعد قلع شيء منه ليرى كما سبق على المعول عليه وذكروا أنه إذا اشترى ورق التوت لدود الحرير فمات كان له الفسخ كمن اكترى حماما فخربت القرية وأما علف القافلة فلم تأت ففي الرماصي أنه لازم لإمكان نقله ولزم المشتري باقيها أجناسا وإن قل وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت بميزان القيمة إن كانت قيمته الثلث وأجيح ثلثه وإن أجيح الثلثان أو الثلث الثالث خير المساقي ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع مما استثنى فإن استثنى خمسة عشر وضع خمسة والجزء المستثنى كالربع يعتبر بعد الذاهب مطلقا بلغ الثلث فوضع أولا والقول للبائع في نفيها وللمشتري في قدرها بعد تسليم وجودها انتهى وعد بعضهم الجوائح ستة عشر ناظما لها في بيتين فقال :

قحط وثلج ثم غيث بردها ... ريح وعفن والجراد وفارها
طير ودود غاصب ثم سارق ... غرق وجيش والمحارب نارها

والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن اشترى ثمر نبق وبعد ذلك وجد فيه دودا فهل له الرجوع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الدود في الثلث فأعلى فله الرجوع بما يقابل المدود من الثمن ويتمسك بالباقي إن كان وإن كان أقل من الثلث فلا شيء له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في رجل اشترى قرظ سنط وأراد جنيه فأجيح فهل له الرجوع أو مصيبة نزلت به أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع بشرط بلوغ المجاح الثلث أو كونها من العطش وليس القرظ مما نصوا على وضع جائحته مطلقا والعلة التي اقتضت ذلك فيه من عدم التوصل لمعرفة مقدار الثلث لأخذه أولا فأولا لا تجري في القرظ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن باع لآخر قدرا من التبن وقبض ثمنه ثم باعه لآخر بزائد على الثمن الذي باع به للأول فهل يلزمه للمشتري الأول الثمن الثاني أو مثل التبن ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان التبن باقيا بيد

فى باب القراض ولعله يريد ان ذلك الاثر يشبه ان ينفق فيه مثل ذلك (مسالة) ومن ذلك إذا وهب هبة تقتضى انه يريد بها الثواب فإن القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط مثل أن يهب الفقير لغنى بخلاف العكس فإن هبة الغنى تدل على أنه لم يرد الثواب من التقريب على التهذيب

(مسألة) ومن ذلك إذا شهد وحلف ففى قبول شهادته قولان لقيام القرينة على حرصه على قبول شهادته وتنفيذها وكذلك لوخاصم الشاهد المشهود عليه فى حق المشهود له فإنه لاتقبل لقيام القرينة على تهمته فإن خاصمه فى حق الله تعالى فى قبول شهادته قولان وكذلك شهادة البدوى للقروى لقرينة التهمة إذا أشهده فى الحضر وعدل عن غيره من الشهود ومسائل هذا الباب يكثر تعدادها وهى مذكورة فى باب الشهادات (مسألة) ومن ذلك إذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر ولادتها وزعم أنها التقطته ولم تقم لها بينة فقال بعض المتأخرين من أهل المذهب ينظر إليها النساء فان رأوا عليها أثر الولادة صدقت (مسألة) وكذلك المستحاضة إذا تغير عليها لون الدم ورائحته حكمنا بأنها حيضة مؤتنفة ويبنى على تلك الأمارات خروجها من العدة وحلها للأزواج (مسألة) ومن ذلك الحكم بصحة بيع الأبكم الأصم ولعانه والشهادة عليه لأن ذلك كله بالإشارات المفهمة فقامت تلك الإشارات مقام اللفظ الصريح (مسالة) ومن ذلك إذا وجب حد على صبى وشك فى بلوغه أو طلب حقا يستحقه بالبلوغ كسهمه من الغنيمة وادعى أنه قد بلغ فإنه ينظر هل أنبت أم لا والأصل فى ذلك قضية بنى قريظة وأن الصحابة كانوا

المذكور فان رجع عن إقراره وادعى عذرا فلا يقبل منه وشهادة الرجل لأخى زوجته تقبل إن كان مشهورا بالعدالة لكن لافى هذه المسألة لأن المدة المذكورة أبطلت دعوى المدعى وليس للملتزم فى الاستحسان وعموم المصلحة نزع الطين الذى بيد أربابه وإعطاؤه لغيرهم والله أعلم . وفيه نظر من وجوه : الأول أن محل عدم سماع الدعوى بعد الحيازة إذا لم يدع القائم إسكان الحائز أو رهنه كما فى المختصر وشراحه وعبارة المختصر وإن حاز أجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته إلا بإسكان ونحوه الخرشى أى إلا أن تشهد بينة بإسكان منه للحائز أو إعمار أو إرفاق أو مزارعة أو مساقاة أو ما أشبه ذلك فإن ذلك لايفوته على صاحبه وتسمع دعواه وبينته وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى مالا يحصل إلا من المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبى الحسن انتهى فحيث ادعى القائم الشراء والرهنية عند الميت تسمع دعواه وتطلب منه البينة فان لم تكن له بينة وأقر له بعض الورثة أخذ بإقراره بشروطه واستحق القائم نصيبه الثانى قوله وينتقل حقه لمن فى درجته الخ مبنى على عدم السماع دعوى القائم وقد تبين أنها مسموعة فصوابه وينتقل حقه للقائم كما علمت . الثالث قوله إن كان مشهورا بالعدالة صوابه إن كان عدلا لأن الشهادة لأخى الزوجة خصوصا على أبى الشاهد ليست من المسائل التى يشترط فيها التبريز فى العدالة . الرابع قوله لكن لافى هذه المسألة فيه نظر من وجهين الأول علم من الأول . الثانى شهادة الابن على أبيه لأخى الزوجة غير متصور فى الفرض المذكور كما هو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى رجل باع لآخر أرض زراعة وقال المشترى للبائع متى تأتنى بدراهمى خذ أرضك فهل هذا البيع صحيح أو فاسد وإذا قلتم فاسد وكان المشترى زرعها سنين فهل يغرم المشترى أجرتها فى تلك المدة أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن قال ذلك المشترى بعد العقد منطوعا به للبائع فالبيع صحيح ويلزم المشترى ماالتزمه فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى قرب الزمان أو بعده مالم يفوته المشترى فان فوته فلا سبيل له إليه فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالحاكم إذا كان [illegible] حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم له رد البيع وإن باعه قبله نفذ بيعه هذا إن أطلق المشترى فى التزامه فإن قيده بأجل فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى أثناء الأجل أو عند انقضائه أو بعده بنحو يوم وإن لم يأت بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل بزمن بعيد فلا سبيل له إليه وليس للمشترى تفويته فى خلال الأجل فإن فوته فيه ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن قاله حين عقد البيع أو قبله فالبيع فاسد واجب الفسخ مالم تفت الأرض ببناء أو غرس فتلزم المشترى القيمة يوم القبض واختلف هل يرد المشترى الغلة بناء على أنه سلف بمنفعة أو يفوز بها بناء على أنه بيع وسلف وهذا مالم يقر المتعاقدان بأنهما قصدا السلف بمنفعة فان أقرا بذلك فان المشترى يرد الغلة اتفاقا قال فى كتاب بيوع الآجال من المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل

سلف

يقتلون من الصبيان من انبت وذلك بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو دليل يحكم به على البلوغ : (مسألة) وكذلك لو بنى مسجدا وأذن بالصلاة فيه فذلك كالتصريح بأنه وقف ولم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج إلى شىء من ذلك ويحكم بوقفيته (مسألة) ذكرها بعض الحنابلة وهى

جارية على قواعد المذهب قال فإن قيل ما يقولون فى كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال فإذا رأينا كتبا مودعة فى خزانة فى مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك فى كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة فى الوقفية فإن انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت عليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة فى الوقفية معلومة فيكفى فى ذلك الاستفاضة فإن الوقف يثبت بالاستفاضة ويثبت بالسماع ويثبت مصرفه بذلك وأما إذا رأينا كتابا لايعلم مقره ولا يعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف فى أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشترى به الرد وفى الطرر لأبى الحسن الطنجى على التهذيب فيما غنمه المسلمون من مال المشركين فوجدوا فرسا فى الغنيمة عليه موسوم حبس لله وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس قال سحنون ماوجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا فى السبيل وفيه خلاف وقول سحنون يؤيد ماذكرناه والمعول فى ذلك على القرائن فان قويت حكم بها وإن ضعفت لم يلتفت إليها وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط هذا كله مالم يعارض معارض فان عارض ذلك شىء نظر فيه انتهى وهذا موافق لما تقدم فى الجواب

سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله فى المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لأنه يكون له حكم البيع والسلف فى الفوات بل فيه القيمة مابلغت إذا فاتت السلعة انتهى .
وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء والذى عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لاكراء عليه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل انتهى وقال فى المتيطية وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(ماقولكم دام فضلكم) فى تحقيق مسألة تنازع فيها جماعة من أهل العلم وهو بيع دابة أمة أو بهيمة بشرط الحمل الذى عده فى المختصر من البيوع الفاسدة وفرع عليه الخرشى مضيه بالقيمة إذا فات واستظهر العدوى مضيه بالثمن للخلاف فيه والأمر بالقيمة لئلا يستضر المشترى ويأكل البائع مازاده للحمل باطلا إذا ظهر عدمه فقال بعضهم الحق ماقاله العدوى وقال بعضهم الحق ماقاله الأمير فما هو التحقيق عندكم فيها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله الهادى للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد وسائر الأحباب قال ابن زرقون اختلف فى بيع الجارية التى يزيد فى ثمنها الحمل على أنها حامل أو البقرة أو غيرها على ذلك فمنعه مالك فى سماع ابن القاسم وإن كانت ظاهرة الحمل وأجازه سحنون إذا ظهر الحمل وأجازه أشهب وابن أبى حازم وإن لم يظهر وإذا قلنا بهذا الفعل فوجدها غير حامل فقال أشهب يردها وقال ابن أبى حازم إن باعها وهو يظن أنها حامل فإذا هى غير حامل فلا يردها وإن علم أنها غير حامل بمعرفته أن الفحل ينزو عليها فله أن يردها لأنه غره وأطمعه وأما إذا كانت رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل وهى ظاهرة الحمل فلا خلاف فى جوازه لأن ذلك على معنى التبرى انتهى بلفظه نقله فى التوضيح قوله فقال أشهب يردها أى إن شاء وإن شاء تمسك بها بجميع الثمن فقد أجراه على حكم العيب ويعلم منها أنها إذا فاتت يحط عنه مازاد للحمل وقوله وقال ابن أبى حازم إن باعها وهو أى البائع يظن أنها حامل فإذا هى غير حامل فلا يردها يفهم منه أنه لايحط عنه مازاده للحمل ولعله لدخوله على الغرر وعند البائع بظنه الحمل وإذا لزمته مع القيام بجميع الثمن فأولى مع الفوات فتحصل أن أشهب وابن أبى حازم يتفقان على مضى البيع بجميع الثمن إذا وجد الحمل وعلى إجرائه على حكم العيب إذا لم يوجد وعلم البائع بعدمه واختلفا إذا لم يوجد وقد كان البائع ظن وجوده فأجراه أشهب على حكم العيب وألغاه ابن أبى حازم هذا وليس فى كلام ابن زرقون والتوضيح تفريع على مذهب المدونة ولا على مذهب سحنون وفى نقل البدر عن حلولو فسخ البيع على مذهب المدونة ونص المقصود منه فقول ابن القاسم وروايته أن ذلك لايجوز وينفسخ إن وقع وهو مذهب المدونة والمشهور انتهى ونحوه لابن الناظم فى شرح التحفة ويشمله عموم

فى مسألة الفرس المحبس (تنبيه) فإذا تقرر هذا فينبغى الاعتماد على مايوجد على أبواب الربط والمدارس من الأحجار المكتوب عليها الوقفية وتلخيص شروطها إذا كانت تلك الأحجار قديمة واشتهر ذلك وقد تقدم فى باب القضاء بالعرف والعادة أنه يقبل قول متولى نظر الوقف فى مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته فى الوجوه التى يذكرها وكذلك فى مسألة متقبل الحمام وفى مسألة من كان تحت يده حبس وأقربائه حبس وذكر أن مصرفه فى وجوه عينها فإن ذلك كله يقبل ويعمل عليه إذا لم يوجد كتاب الوقف ولم يعارضه معارض فلذلك ينبغى الاعتماد على الأحجار المتحقق أنها قديمة ما لم يعارضها معارض (فرع) لو بنى الموقوف عليه فى الوقف أو أصلح فيه شيئا وسكت عنه حتى مات فإنا نحكم بوقفيته سواء كان كثيرا أو يسيرا وهو قول مالك رحمه الله وفرق بعضهم بين الكثير والقليل وقال ابن القاسم هو لورثته ولم ير ماقال مالك وعن ابن القاسم أيضا أنه حبس انظر ابن راشد فى شرح ابن الحاجب لأن سكوته عن ذكر ذلك والوصية به لأولاده أمارة على أنه أراد بذلك إلحاقه بالحبس والله أعلم :

(مسألة) ومن هذا الباب التقليد فى القبلة قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى كتابه تعليقة الخلاف حكى القاضى أبو الحسين بن القصار قال مذهب مالك رحمه الله إذا دخل رجل بلدا خرابا لا أحد فيها وقد مضى وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد أو لم تخف دلائل القبلة رجع إلى اجتهاده ولم يلتفت إلى تلك المحاريب وإن خفيت عليه الدلائل أو لم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى إلى تلك المحاريب لأن الظاهر من

قول المختصر ورد ويبقى حكمه إذا فات سواء ظهر الحمل أو عدمه ولم أر فيه نصا تخصيصه لسوى الأشياخ المذكورين فى السؤال وفى ابن عرفة عن المدونة مايفيد مضيه بالقيمة ونصه وفيها فلت إذا كان ذلك يعنى اطلاع المشترى على عيب قديم فى المبيع فى بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى إن أقام البينة أنه ابتاعه بيعا حراما ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح وإن فات جعله القاضى عليه بقيمته ويتراددان الفضل متى التقيا انتهى وفى البرزلى عن ابن عبدوس مايفيد مضيه بالقيمة أيضا ونصه المقصود منه وما فساده فى ثمنه فهذا إذا فات يمضى بالقيمة انتهى ومعلوم صدق الثمن على المثمن إذ الفرق بينهما إنما هو اعتبارى وأن الفساد هنا فى المثمن من جهة غرره فان قلت قول المختصر فان فات مضى المختلف فيه بالثمن يفيد مضيه بالثمن إذا فات . قلت لا يفيد ذلك لتقييد الأجهورى ماذكر بغير المعيب قال أما المعيب فيمضى إذا فات فقيمته يوم قبضه ولو مختلفا فيه لأن الثمن الذى جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب ذكره عند قوله ثم قضى إن أثبت عهدة الخ وتبعه تلامذته ونقله عبد الباقى عنده أيضا وأعاده بعد قوله وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشترى ونقل العدوى بعضه أيضا فى هذا المحل ولقول اللقانى ويقتصر على أمثلتهم للمختلف فيه ولا يقال إن المثال لا يخصص لأنا نقول هذا مقيد عندهم بما إذا كان العموم معلوما وإلا فيخصص نقله الخرشى فى كبيره فتحصل أن البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن على مذهب المدونة يفسخ مع القيام ويمضى بالقيمة مع الفوات وهو فى الحقيقة فسخ إلا أنه لما فات المبيع قامت قيمته مقامه وسواء ظهر الحمل أو عدمه هذا هو التحقيق وبما تقدم تعلم مافى قول العلامة العدوى فلا يلزم من لزوم القيمة فى بيع الأجنة لزومها فى مسألة المصنف لأن فيها خلافا والقاعدة أن المختلف فيه يفوت بالثمن انتهى وما فى قول العلامة الأمير وليس لنا من يفصل بين القيمة إذا عدم والثمن إذا وجد وأن كلا منهما إنما قال بحسب ماظهر له وقد كنت اقتفيت أثرهما لعدم وقوفى على نص لاقتصارى فى المراجعة على النظر فى شراح المختصر ونحوها عند مسألة البيع بشرط الحمل واستظهرت كلام العدوى لاستناده لظاهر كلام المختصر ولما فتح الله تعالى من فضله على بما رأيت رجعت عن جميع ماقلته فى تلك الفتوى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب :

(ماقولكم) فيمن باع بعيرا وسلمه للمشترى فلما طلع به إلى الخلاء شرد منه وضاع فهل إذا ثبت شروده قديما يلزم البائع أو المشترى :

فاجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت شروده قديما عند البائع وباعه من غير بيان ضمنه البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى قال فى المجموع وإن هلك يعنى المبيع بعيب التدليس أو بسماوى زمنه رجع بالثمن انتهى :

(ماقولكم) فيما يقع بين الناس عند بيع البضاعة التى توزن فى ظرف من إسقاط وزن الظرف تحريا وإسقاط قدر من الوزن أيضا فى نظير مايوجد فى المبيع دنيئا أو غلثا فهل يجوز ذلك أم كيف الحال ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك

بلاد المسلمين أن مساجدهم وآثارهم لا تخفى وأن قبلتهم ومحاريبهم على مانوجبه الشريعة وأما إذا كانت محاريب منصوبة فى بلاد المسلمين العامرة فى المساجد التى تكثر فيها الصلاة وتتكرر ويعلم أن إماما للمسلمين بناها فان كان العالم والعامى (١) يصلون إلى تلك القبلة ولا يحتاجون فى ذلك إلى اجتهاد لأن من المعلوم أنها لم تبن إلا بعد اجتهاد فى ذلك وأما المساجد التى تجرى هذا المجرى فان العالم إذا كان من أهل الاجتهاد فسبيله أن يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى إلى تلك المحاريب إذا كان بلدا للمسلمين عامرا لأن هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فأما العامى فيصلى فى سائر المساجد إذ ليس من أهل الاجتهاد .

(تنبيه) قال القرافى وهذا شرطه أن لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فإن أكثرها مازال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها ، وللزين الدمياطى فى ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعى والمدرسة ومصلى خولان فعاجله مامنعه من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية والفيوم ومنية ابن خصيب وهى لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامى (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال ابن حبيب بن نصر سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لأقوام فيها أبواب دورهم ودبر دار رجل إليها ليس له فيها إلا حائط دبر داره وكنيف قديم فى الزنقة ملصق بذا الحائط وللكنيف قناة تخرج من هذه الدار التى ليس لها فى الزقاق إلا هذا الكنيف وبئر مغطى والقناة لم يجر فيها شىء من زمان فأراد صاحب الدار

لأنه من الغرر اليسير المغتفر للحاجة وفى نوازل البرزلى وسئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط للظرف وزنا يتراضى عليه البائع والمشترى إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشترى فى الزائد فهل يصح هذا البيع أم لا . فأجاب بأن شراء ما فى الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الأجزاء فى الرقة أو الثخانة جائز وإن لم يشترط المسامحة بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى . قلت ومثله اليوم يقع فى بلادنا فى بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها وبيع الودك وقطع ظرفه وبيع التبن وقطع ظرفه بوزن معلوم وبيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف وقطع وزنه بثمن معلوم وبيع الزبد فى البلاد المشرقية وطرح وزن القرن وبعض مايعرض له من التمحيق فيجعلون لذلك وزنا معلوما وكذلك إذا باعوا العلاك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لبعض مافيه من الدغل وزنا معلوما لكل رطل أو قنطار فان هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لا يختل إلا بيسير فى وزنه لأنه من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع فانه مغتفر للخمى أجاز مالك بيع الزيت والسمن فى الزقاق على أن الزقاق داخلة فى الوزن والبيع قال لأن الناس قد عرفوا وزنها وقال فى القلال إنها على المتعارف مثل الزقاق فلا بأس بها قال الشيخ أمر القلال واحد والزقاق مختلف فزق الفحل أكثف وأوزن والخصى دونه وهو أكثف من زق الأنثى قلت ومنهم من عكس والصواب فى هذا ماأشار إليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الظرف ورقته فيرجع الخلاف فيه إلى خلاف فى شهادة والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى ثور مشترك بين اثنين حدث له داء الدور فسامه الجزارون بتسعين قرشا فلم يرض الشريكان وغابا فجاء الجزارون لزوجة أحد الشريكين وقالوا لها إن لم تبيعى الثور والامات عاجلا فوكلت رجلا أجنبيا فباعه لهم بالقدر المذكور فلما حضر الشريكان أبى غير زوج الموكلة وقال هو بخمسمائة قرش فهل يلزم الوكيل مازاد أو الجزارين أو المرأة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم تمام القيمة إن زادت على الثمن الجزارين لأنهم خدعوا المرأة وغروها مع علمهم أن الملك لغيرها وأنها ووكيلها فضوليان قال العدوى ضمان مبيع الفضولى من المشترى حيث أجاز ربه البيع وإن رد كان منه إلا أن يكون المشترى عالما بالتعدى فينبغى أن يجرى عليه أحكام الغصاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى جاموسة بشرط الحمل وأن يردها بكل عيب يظهر فخرجت أم أولادها قرب ولادتها فهل هو عيب يثبت له الرد به أو البيع فاسد لشرط الحمل وإذا ردت فعلى من مؤنتها ولمن غلتها ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت العادة حاكمة بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرد به إن ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة وإقرار البائع أو بينة على حصوله عنده قرب ولادة سابقة والبيع فاسد لشرط الحمل لاستزادة الثمن فان قام المشترى بحقه

(١) قوله فان كان العالم والعامى الخ سقط هنا جواب الشرط فليحرر اهـ .

لان ذلك قرينة على أنه كان مملوكا لغيره . الخامسة والأربعون لو اشترى سمكة فوجد فى بطنها جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها إن كانت غير مثقوبة مايعلم أن الأملاك لم تداولها فقال بعض الشيوخ هى للبائع وقال الأبيانى هى للمشترى كمن باع حجرا لايعلم ماهو فإذا هو جوهرة فهى للمشترى من المذهب لابن راشد : السادسة والأربعون لو حلف لزوجته بطلاق من يتزوج فى حياتها ثم بانت منه ثم تزوج وقال نويت ما كانت فى عصمتى فانه يقبل ذلك منه للقرينة التى تصدقه فى الفتيا والقضاء من المذهب . السابعة والأربعون لو مر رجل بعبد على العشار فسكه وأراد أن يأخذ عليه شيئا فقال سيده هو حر فذلك له إذا ادعى أنه قال ذلك خوفا من العشار . الثامنة والأربعون : إذا غنم المسلمون شيئا من مال المشركين فوجد عليه علامة المسلمين كالمصحف أو الفرس موسوم على فخذه حبس لله تعالى فان ذلك قرينة على أنه لمسلم فان عرف ربه دفع له بلا ثمن على ماهو مذكور فى باب الجهاد . التاسعة والأربعون قال ابن راشد إذا ادعى على رجل أنه تخلف عن الجيش فى الجهاد وقد غنم المسلمون وأرادوا منعه من نصيبه ، فان ظهرت أمارات تدل على تخلفه أو عدم تخلفه عمل على ذلك ووجب المصير إليه كما لو شهدت عليه بينة وإلا دين . الخمسون نحكم بكفر من تردد إلى الكنيسة أو لبس الزنار فى بلاد الإسلام أو ألقى المصحف فى القاذورات أو لطخ الحجر الأسود بالنجاسة لأن هذه الأفعال قرينة دالة على الكفر وإن لم تكن فى نفسها كفرا نقله ابن راشد وابن عبد السلام . (فصل) ومن فروع هذا الباب قال ابن راشد

يزيد الحمل فى ثمنها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لأنه غرر إن لم يظهر ومن بيع الأجنة إن ظهر ثم قال وهذا إذا صرح بما قصد فان لم يصرح بشىء فانه يحمل على قصد الاستزادة فى جميع الحيوان غير الآدمى وكذا فى الآدمى إذا كان الحمل يزيد فى ثمنها فان كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبرى انتهى وفى المجموع وكشرط الحمل لاستزادة الثمن والإنصف الرجوع للقيمة مع الفوات حيث ظهر عدمه وإلا لزم أكل أموال الناس وإن كان مختلفا فيه خلافا لما فى الحاشية بحثا انتهى .

(ماقولكم) فى رجل أسقط حقه فى حصة من بلد لآخر فى نظير دراهم وكتب بينهما حجة شرعية وتقسيط ديوانى باسم المسقط له وشرط المسقط أنه متى رد للمسقط له الدراهم أخذ حصته ثم مات المسقط قبل رد الدراهم للمسقط له فأراد ورثة المسقط أن يردوا الدراهم للمسقط له ويأخذوا الحصة منه فامتنع فهل يجبر على قبول الدراهم ورد الحصة أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الإسقاط فى هذه الصورة فاسد بسبب الشرط المذكور لتأديته للسلف بمنفعة فيجب فسخه برد الدراهم للمسقط له ورد الحصة للمسقط إن كان حيا وورثته إن مات ويجبر كل من امتنع منهما من ذلك عليه وحينئذ فيجبر المسقط له على قبول الدراهم من ورثة المسقط ورد الحصة لهم ويجبر أيضا على رد غلتها لهم وإلا تم ربا السلف بمنفعة لرجوع مثل دراهمه له وانتفاعه بغلة الأرض قال فى المجموع ومنه أى ما يخل بالثمن مناقض العقد كتحجير كلا تجيزها البحر أو إن بعتها فأنا أحق وأولى بيع الثنيا المعروف بمصر ببيع المعاد حيث اشترط فى صلب العقد ترجيعه له إن أتى بالثمن انتهى قال فى ضوء الشموع وجه الأولوية أن رجوعها له فيه لم يخص بما إذا باعها قوله المعاد بفتح الميم من عاد يعود وبضمها من أعاده فان كانت الثنيا تطوعا جازت فإن تنازعا فى أنها بشرط أو تطوع فالقول قول مدعى التطوع لأنه مدعى الصحة إلا أن يغلب الفساد كما جرى به عرف مصر يتفقون على الثنيا قبل العقد ثم يكتب الموثق وبعد تمام العقد ولزومه تبرع بها فلا عبرة بكتابته وجميع ما كان قبل العقد بابه الشرط وليس للمشترى تصرف بإخراجها لغير البائع فى المتطوع بها وللبائع رفعه للحاكم ! فان منعه الحاكم وتصرف فللبائع رد تصرفه مطلقا كما نبه عليه البنانى تبعا للحطاب خلافا لعبد الباقى وإذا لم يمنعه حاكم وتصرف بعتق أو بيع نفذ وإنما للبائع منعه إذا قام عند إرادة التصرف وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن وكل هذا إذا لم يضربا أجلا كما نبه عليه البنانى واختلف فى الغلة فى بيع الثنيا هل يفوز بها المشترى كالبيع الفاسد أو للبائع بناء على أنه رهن وهو الأحسن كما فى عبد الباقى بل الواقع الآن أنهم يتفقون على الرهنية ويسمونه بيعا يتحيلون على الربا فلو فاز المشترى بالغلة تمت معاملة الربا بينهم أنظر حاشية عبد الباقى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى ثمر نخلة والحال أنها مشهورة برمى بلحها ولم يعلم البائع المشترى بذلك فهل للمشترى الرجوع أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للمشترى الرجوع على البائع بما يقابل مارمته النخلة من الثمن إن بلغ المرمى ثلث الثمرة بالكيل فأعلى وهذا إن كان

فى المذهب لايجوز بيع مواضع المساجد الخربة ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك وذكر ابن مزين أن نقضه يؤخذ فينتفع به فى سائر المساجد ويترك منه ما يكون علما له لئلا يندرس أثره فانظره كيف جعل مايبقى من آثاره دليلا شاهدا بأنه حبس وأنه مسجد ويكون وجود مايبقى كوجود المسجد بكماله . (فرع) وفى الطرر إذا وجد رجلا يبيع فرسا عليه وسم الحبس وقال إنما وسمته مخافة العمال ولم أحبسه فان عرف ذلك من ناحية الناس حلف وأطلق على بيعه وكتب القاضى ابن السليم إلى القاضى أبى بكر بن زرب فى رجل من أهل الثغر بيده فرس موسوم فى فخذه حبس لله تعالى رفع إلى القاضى فسأل عن وجه تملكه الفرس فقال شريته ببلاد البرابر فلما جئت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع فوسمته هذا رجاء أن يطلق فكتب إليه القاضى ابن زرب إن لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه السمة وإلا أقام بينة بما ادعاه وخلى بينه وبينه وإن لم تقم بينة بما ادعاه فأمضه فى سبيل الله على ماظهر من وسمه ولا صدق المتغزى فى هذا إلا ببينة ويؤيد ذلك ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسم إبل الصدقة وحدها وإبل الجزية وحدها فدل على أن الوسم أثر يعمل به مالم يعارضه معارض وقد حكم النبى صلى الله عليه وسلم بالأثر فى السيف فى قضية ابنى عفراء تقدم ذكرها فى باب التعريف بالبينة وحقيقتها وفى قصة عبد الله بن أنيس وأصحابه لما دخلوا الحصن على ابن أبى الحقيق ليقتلوه وكان ذلك ليلا فرقعوا فيه بالسيوف ووضع عبد الله بن أنيس السيف فى بطنه وتحامل عليه حتى نبع ظهره فلما رجعوا وقد قتلوه نظر عليه الصلاة والسلام

الطرح بسبب غير العطش فان كان بسببه فله الرجوع بالمقابل ولو لم يبلغ المرمى ثلثها قال فى المجموع وتوضع جائحة الثمار والمقاثى وإن بيعت على الجذ أو من عريته أو مهر إلا خلعا على الظاهر إذ بلغت الثلث والأصناف كصنف واشتريت وحدها ابتداء ولو ألحق أصلها ولا جائحة بعد الطيب وألحق بها تأخيرها لتحسن والوضع فيما يحبس أوله لآخره بالمكيلة وغيره بالقيمة يوم الجائحة على أنها تؤخذ فى إبانها وإن تبعت الثمرة المزهية غيرها كالدار فقولان وهى مالا يستطاع دفعه كسماوى وجيش وسارق لم يرج يسره وفى غير المعين خلاف والتعييب فى القيمة كذهاب المكيلة وتوضع من العطش وإن قلت كمن البقول والزعفران والريحان والقرظ وورق التوت ومغيب الأصل كالجزر ولو لم تكن من العطش فيما ذكر وإنما يباع نحو الجزر بعد قلع شىء منه ليرى كما سبق على المعول عليه وذكروا أنه إذا اشترى ورق التوت لدود الحرير فمات كان له الفسخ كمن اكترى حماما فخربت القرية وأما علف القافلة فلم تأت فنى الرماصى أنه لازم لامكان نقله ولزم المشترى باقيها أجناسا وإن قل وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت بميزان القيمة إن كانت قيمته الثلث وأجيح ثلثه وإن أجيح الثلثان أو الثلث الشائع خير المساقى ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع بما استثنى فان استثنى خمسة عشر وضع خمسة والجزء المستثنى كالربع يعتبر بعد الذاهب مطلقا بلغ الثلث فوضع أولا والقول للبائع فى نفيها وللمشترى فى قدرها بعد تسليم وجودها انتهى وعد بعضهم الجوائح ستة عشر ناظما لها فى بيتين فقال :

قحط وثلج ثم غيث بردها	ريح وعفن والجراد وفارها
طير ودود غاصب ثم سارق	غرق وجيش والمحارب نارها

والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن اشترى ثمر نبق وبعد ذلك وجد فيه دودا فهل له الرجوع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الدود فى الثلث فأعلى فله الرجوع بما يقابل المدود من الثمن ويتمسك بالباقى إن كان وإن كان أقل من الثلث فلا شىء له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى رجل اشترى قرظ سنط وأراد جنيه فأجيح فهل له الرجوع أو مصيبة نزلت به أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع بشرط بلوغ المجاح الثلث أو كونها من العطش وليس القرظ مما نصوا على وضع جائحته مطلقا والعلة التى اقتضت ذلك فيه من عدم التوصل لمعرفة مقدار الثلث لأخذه أولا فأولا لاتجرى فى القرظ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن باع لآخر قدرا من التبن وقبض ثمنه ثم باعه لآخر بزائد على الثمن الذى باع به للأول فهل يلزمه للمشترى الأول الثمن الثانى أو مثل التبن :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان التبن باقيا بيد

المشترى الثانى خير المشترى الأول فى فسخ البيع الثانى وأخذ التبن وإمضائه وأخذ الثمن الثانى وإن فات التبن خير المشترى الأول أيضا بين إلزام البائع بمثل التبن وأخذ ثمنه الأول ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل اشترى سمنا من آخر فبعد قبضه وجده مغشوشا بكشحم فهل له رده ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له رده إن كان قائما وله التماسك به ولا شىء له وإن فات فله الرجوع بأرش الغش والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى عسلا واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه محلول بالماء والنار فهل له الرجوع ؟ وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن اشترى زقاق عسل بشرط كونه عسلا مقوى صنفا أعلى ودفع ثمنه واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه عسل جمع صنف أدنى فهل له الرجوع على البائع وأخذ ما زاد من دراهمه أو له عسل عرضه أو كيف الحال . وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى حصة من كرم بثمن معلوم بشرط أن عليه تطليع حصة البائع فهل يعمل بهذا الشرط فيلزم المشترى ووارثه من بعده أم كيف الحال (فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكى بقوله) الشرط الذى وقع فى صلب العقد مع الثمن فى النخل المذكور معمول به فيلزم المشترى ووارثه يقوم مقامه والله أعلم . قلت إن كان المراد اشترى حصة من الثمر بثمن معلوم وتذكير حصة البائع فالشراء فاسد لأنه قبل بدو الصلاح فنسخه واجب فكيف يفتى بلزوم الشرط وإن كان المراد اشترى حصة من الأصول بشرط تذكير حصة البائع على الدوام فهو فاسد أيضا للجهل فى الثمن فنسخه واجب أيضا فكيف يفتى بلزومه والله أعلم :

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر منزلا بثمن معلوم وللبائع الملك المفتوح فيه باب المشترى فهل إذا استغنى المشترى عن الخروج من ذلك الباب وسده وخرج من غيره وأراد أن يأخذ من ملك البائع بقدر ما كان يخرج فيه يجاب إلى ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب . (فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله وحده حيث لم يتناول عقد الشراء الاستطراق بأن كان العقد على مقدار أذرع من الأرض أو على الدار واستثنى منها الباب فليس للمشترى إذا سد الباب وفتحه من جهة أخرى الرجوع على البائع وإن كان العقد على الدار بحدودها وما فيه الباب داخل فى حدودها فليس للبائع منع المشترى منه والله أعلم :

(ماقولكم) فيمن ارتهن من آخر فدانا ثم أظهر وثيقة بالشراء من الراهن مع إنكار شهودها لها دون كاتبها فهل يكون الفدان على الرهن ولا عبرة بالوثيقة المذكورة ولا بشهادة كاتبها . (فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله) حيث كان كاتب الوثيقة يشهد بمضمونها كانت شهادته مقبولة ولا يضر إنكار بقية الشهود لاحتمال نسيانهم فلمدعى الاشتراء أن يحلف مع ذلك

أنى سيوفهم فقال هذا قتله لانه راى على السيف أثر الطعان . (تنبيه) فإذا كرنا فى الوسم وقع فى الطرر لابن عات فى الراعى يرعى لقوم فتختلط وبتداعوا فى شياه منها فعلى قول مالك يحلف من يقر له الراعى أنها له إذا كان عدلا وإن لم يكن عدلا ولم تقم له بينة حلفوا وكانت بينهم ومن نكل كانت للحالف منهم وفى قول أبى حسن النكرى قول الراعى إذا لم تقم بينة لأحدهم وليس الوسم بشىء (١) ما أراد به ولعل مراده أن الوسم قد يتفق فلا يرفع النزاع والله أعلم وقد قال أصبغ فيمن وهب من غنمه مائة ولم يفرزها ولا وسمها حتى مات أنه لا ينفذ فانظر مفهوم كلامه أنها لو وسمت تميزت وصحت الهبة انظر ابن سهل فى الجزء الثانى فى رسم الشهادات فى هبة نصف دار (مسألة) ومن الحكم بالقرائن أن الراعى إذا عامله بعض أهل القرية ولم يعامله بعضهم وألقوا بقرهم فحرزها الراعى حتى تمت المدة فله أخذ أجرته ولا كلام لهم فى ترك معاملته لأنهم يحملون على الرضا بمعاملته وكذلك إن رعى ثور الغائب أو حاضر بغير أمره كان له أجرته فيما رعاه ولا كلام لصاحب الثور بأن يقول هلا دفعته عن نفسك (مسألة) ومن ذلك إذا أشهد الرجل أن لابنه الذى فى حجره عنده من غلة الملك الذى حبسه عليه كذا وكذا دينارا واستقرت له بيده فإقراره لولده بذلك صحيح إذا أشهد فى صحته إلا أن يتبين كذبه بأن تكون الغلة التى أشهد له بها لا يستوفى مثلها من الحبس فى المدة التى ذكر من حين تاريخ الوقف إلى يوم الإشهاد بالمبلغ فإذا تبين كذبه كان للابن مقدار الغلة ورجع الباقى ميراثا

(١) قوله وليس الوسم بشىء الخ ، هكذا فى الأصل فليحرر اه :

الشاهد ويستحق ما ادعاه إن لم يجد شاهدا ثانيا والله أعلم .

(ماقولكم) فيمن باع لآخر نصف بقرة بمال معلوم وأسقطه فى نظير كلفتها سنه فهل يصح ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجاب الشيخ الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله بيع نصف البقرة بقدر معين وإسقاطه فى نظير كلفتها سنة لا يجوز للجهل بقدر الكلفة التى أسقط فى مقابلتها الثمن المعلوم وحينئذ فيرجعا للمحاسبة وكل من ثبت له شىء رجع به على الآخر والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل كان كاتبا فى بلد لما يقبض من أهلها لطرف الدولة من الأموال فترتب فى ذمته شىء منها فهرب فباعت زوجته بعض طاحون تملكه ودفعته فيما عليه فرجع ومكث مقدار سبع سنين وهو عالم بالبيع متمكن من الرد ساكت لغير عذر ثم أراد الرد فهل يمنع من ذلك ولا رد له أفيدوا الجواب .

فأجاب أبو محمد الأمير بقوله : الحمد لله حيث علم ذلك الرجل بالبيع وسكت مع تمكنه من الرد ولم يرد كان البيع ماضيا ولا كلام له بعد سكوته المدة المذكورة مع تمكنه من القيام بحقه والحق فى المبيع للمشترى فى هذه الحالة والله أعلم :

(ماقولكم) فى رجل له طين خراجى ولآخر رزقة موقوفة عليه فتبادل أحدهما مع الآخر فهل المبادلة باطلة؟ وإذا أراد صاحب الرزقة فسخ المبادلة يجاب لذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله مبادلة الطين الموقوف بالطين الخراجى لا تجوز لأنه فى المعنى بيع للوقف فيجب رد تلك المبادلة وأخذ كل واحد طينه الأصلى والله أعلم ووافقه بعض الحنفية وفيه نظر إذ طين مصر كله وقف والرزق إقطاعات لأوقاف بوقف آخر إذ الوقف لا يوقف وقد أفتى المتأخرون فيها بالإرث والشفعة وصحة البيع لما لواضعى اليد عليها من حق التعمير والاصلاح وحينئذ فالمبادلة المذكورة صحيحة غاية الأمر أن آخذ طين الرزقة يسقط عنه الخراج مدة حياة المقطع له وبمجرد موته ينتقل النظر للإمام أو نائبه فى إقطاعها لمن هى تحت يده مجانا أو فى نظير شىء أو كرائها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فى رجل حاز أرضا خراجية سبع عشرة سنة ثم مات عن أولاد عم فادعى رجل شراء تلك الأرض منذ ثمان عشرة سنة وهو ساكت عالم بتصرف المتوفى هذه المدة فهل تسمع دعواه أو لا وإذا أقر أحد أولاد العم بأنها مرهونة من القائم عند المتوفى فهل يؤاخذ بإقراره ويستحق نصيبه القائم وإذا رجع عن إقراره معتذرا بخوف مشاركة ولدى العم له فهل يعذر بذلك أو لا وهل شهادة الرجل لأخى زوجته على أبيه بشىء مقبولة أو لا وهل للملتزم نزع الأرض الخراجية من رجل وإعطاؤها لغيره أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجاب سيدى أحمد الدردير رضى الله تعالى عنه بقوله : الحمد لله لا تسمع دعوى الملكية بعد المدة المذكورة خصوصا وهو حاضر لم يتكلم قبل موت واضع اليد وإقرار أحد أولاد عم يسقط حقه فى الطين المذكور وينتقل حقه لمن فى درجته من أولاد عمه وليس المدعى شىء فى الفرض

(مسألة) ومن ذلك إذا كان تحت يد الأب لولده أو الوصى محجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الأب أو الوصى نفاذ المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاذه واتهم على كتمه فإنه يحبس ولا يقبل قوله لأنه ادعى خلاف الظاهر وسيأتى ذكر هذه المسألة فى مسائل السياسة فى باب الوصايا (مسألة) ومن ذلك إذا باع ثوبا مرابحة ثم ادعى أنه غلط على نفسه وأن ثمنه أكثر مما ذكر لم يصدق فى دعواه قالوا إلا أن يظهر من رقم الثوب الذى قبضه المشترى ما يستدل به على الغلط . قال فى المدونة فيحلف البائع ويصدق وزاد الباجى أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه لرخصه مثلا فيصدق فى دعواه . (مسألة) إذا حصل فى المركب عطب بسبب العدو فقتل بعض أصحاب المتاع ومات بعضهم ووجد على بعض الرحال مكتوب اسم صاحبها فهل تسلم لورثته بذلك أو لا قال الشيخ أبو عمران الفاسى إذا كان يملك مثل ذلك واعترف صاحب المركب بأنه لهم حكم به لهم من الحاوى فى الفتاوى لابن عبد النور (مسألة) ومن ذلك إذا ولد صبى فى بلد الشرك وأتى به محمول مثل لصقالبة والزنج فادعى رجل أنه ولده ويعرف أن المدعى لم يدخل تلك البلاد قط فهذا وشبهه يعرف به كذبه وأما إذا لم يعلم ا أنه لم يدخل تلك البلاد فإقراره جائز . (مسألة) وكذلك لو باع رجل صبيا ثم أقر أنه ابنه فقامت بينة أن أم هذا الغلام لم تزل ملكا لفلان أو لم تزل زوجة لفلان حتى هلكت عنده استدل بها على كذب المدعى وقال ابن القاسم أما الأمة فلا أدرى لعله كان زوجها وأما الحرة فلا شك فى كذبه (مسألة) وإذا كان لك مال فى ذمة رجل فأمرته أن ينفقه فى عمارة دار فقال أنفقته وفى الدار أثر فإنه يصدق قوله مع يمينه من ابن يونس

فى باب القراض ولعله يريد ان ذلك الا ريشبه ان ينفق فيه مثل ذلك (مسالة) ومن ذلك إذا وهب هبة تقتضى انه يريد بها الثواب فإن القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط مثل أن يهب الفقير لغنى بخلاف العكس فإن هبة الغنى تدل على أنه لم يرد الثواب من التقريب على التهذيب (مسألة) ومن ذلك إذا شهد وحلف ففى قبول شهادته قولان لقيام القرينة على حرصه على قبول شهادته وتنفيذها وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فى حق يشهد له فإنه لا تقبل لقيام القرينة على تهمته فإن خاصمه فى حق الله تعالى ففى قبول شهادته قولان وكذلك شهادة البدوى للقروى لقرينة التهمة إذا أشهده فى الحضر وعدل عن غيره من الشهود ومسائل هذا الباب يكثر تعدادها وهى مذكورة فى باب الشهادات (مسألة) ومن ذلك إذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر ولادتها وزعم أنها التقطته ولم تقم لها بينة فقال بعض المتأخرين من أهل المذهب ينظر إليها النساء فان رأوا عليها أثر الولادة صدقت (مسألة) وكذلك المستحاضة إذا تغير عليها لون الدم ورائحته حكمنا بأنها حيضة مؤتنفة ويبنى على تلك الأمارة خروجها من العدة وحلها للأزواج (مسألة) ومن ذلك الحكم بصحة بيع الأبكم الأصم ولعانه والشهادة عليه لأن ذلك كله بالإشارات المفهمة فقامت تلك الإشارات مقام اللفظ الصريح (مسلة) ومن ذلك إذا وجب حد على صبى وشك فى بلوغه أو طلب حقا يستحقه بالبلوغ كسهمه من الغنيمة وادعى أنه قد بلغ فإنه ينظر هل أنبت أم لا والأصل فى ذلك قضية بنى قريظة وأن الصحابة كانوا

المذكور فان رجع عن إقراره وادعى عذرا فلا يقبل منه وشهادة الرجل لأخى زوجته تقبل إن كان مشهورا بالعدالة لكن لا فى هذه المسألة لأن المدة المذكورة أبطلت دعوى المدعى وليس للملتزم فى الاستحسان وعموم المصلحة نزع الطين الذى بيد أربابه وإعطاؤه لغيرهم والله أعلم . وفيه نظر من وجوه : الأول أن محل عدم سماع الدعوى بعد الحيازة إذا لم يدع القائم إسكان الحائز أو رهنه كما فى المختصر وشراحه وعبارة المختصر وإن حاز أجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته إلا بإسكان ونحوه الخرشى أى إلا أن تشهد بينة بإسكان منه للحائز أو إعمار أو إرفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فإن ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه وبينته وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى ما لا يحصل إلا من المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبى الحسن انتهى فحيث ادعى القائم الشراء والرهنية عند الميت تسمع دعواه وتطلب منه البينة فان لم تكن له بينة وأقر له بعض الورثة أخذ بإقراره بشروطه واستحق القائم نصيبه الثانى قوله وينتقل حقه لمن فى درجته الخ مبنى على عدم السماع دعوى القائم وقد تبين أنها مسموعة فصوابه وينتقل حقه للقائم كما علمت . الثالث قوله إن كان مشهورا بالعدالة صوابه إن كان عدلا لأن الشهادة لأخى الزوجة خصوصا على أبى الشاهد ليست من المسائل التى يشترط فيها التبريز فى العدالة . الرابع قوله لكن لا فى هذه المسألة فيه نظر من وجهين الأول علم من الأول . الثانى شهادة الابن على أبيه لأخى الزوجة غير متصور فى الفرض المذكور كما هو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى رجل باع لآخر أرض زراعة وقال المشترى للبائع متى تأتنى بدراهمى خذ أرضك فهل هذا البيع صحيح أو فاسد وإذا قلتم فاسد وكان المشترى زرعها سنين فهل يغرم المشترى أجرتها فى تلك المدة أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن قال ذلك المشترى بعد العقد متطوعا به للبائع فالبيع صحيح ويلزم المشترى ما التزمه فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المشترى فان فوته فلا سبيل له إليه فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالحاكم إذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم له رد البيع وإن باعه قبله نفذ بيعه هذا إن أطلق المشترى فى التزامه فإن قيده بأجل فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى أثناء الأجل أو عند انقضائه أو بعده بنحو يوم وإن لم يأت بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل بزمن بعيد فلا سبيل له إليه وليس للمشترى تفويته فى خلال الأجل فإن فوته فيه ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن قاله حين عقد البيع أو قبله فالبيع فاسد واجب الفسخ ما لم تفت الأرض ببناء أو غرس فتلزم المشترى القيمة يوم القبض واختلف هل يرد المشترى الغلة بناء على أنه سلف بمنفعة أو يفوز بها بناء على أنه بيع وسلف وهذا ما لم يقر المتعاقدان بأنهما قصدا السلف بمنفعة فان أقرا بذلك فان المشترى يرد الغلة اتفاقا قال فى كتاب بيوع الآجال من المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل

سلف

يقتلون من الصبيان من أنبت وذلك بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو دليل يحكم به على البلوغ : (مسألة) وكذلك لو بنى مسجدا وأذن بالصلاة فيه فذلك كالتصريح بأنه وقف ولم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج إلى شىء من ذلك ويحكم بوقفيته (مسألة) ذكرها بعض الحنابلة وهى جارية على قواعد المذهب قال فإن قيل ما يقولون فى كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال فإذا رأينا كتبا مودعة فى خزانة فى مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك فى كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة فى الوقفية فإن انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت عليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة فى الوقفية معلومة فيكفى فى ذلك الاستفاضة فإن الوقف يثبت بالاستفاضة ويثبت بالسماع ويثبت مصرفه بذلك وأما إذا رأينا كتابا لا يعلم مقره ولا يعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف فى أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشترى به الرد وفى الطرر لأبى الحسن الطنجى على التهذيب فيما غنمه المسلمون من مال المشركين فوجدوا فرسا فى الغنيمة عليه موسوم حبس لله وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس قال سحنون ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا فى السبيل وفيه خلاف وقول سحنون يؤيد ما ذكرناه والمعول فى ذلك على القرائن فان قويت حكم بها وإن ضعفت لم يلتفت إليها وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط هذا كله ما لم يعارض معارض فان عارض ذلك شىء نظر فيه انتهى وهذا موافق لما تقدم فى الجواب

سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله فى المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لأنه يكون له حكم البيع والسلف فى الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة انتهى . وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء والذى عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء عليه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل انتهى وقال فى المتيطية وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(ماقولكم دام فضلكم) فى تحقيق مسألة تنازع فيها جماعة من أهل العلم وهو بيع دابة أمة أو بهيمة بشرط الحمل الذى عده فى المختصر من البيوع الفاسدة وفرع عليه الخرشى مضيه بالقيمة إذا فات واستظهر العدوى مضيه بالثمن للخلاف فيه والأمر بالقيمة لئلا يستضر المشترى ويأكل البائع ما زاده للحمل باطلا إذا ظهر عدمه فقال بعضهم الحق ما قاله العدوى وقال بعضهم الحق ما قاله الأمير فما هو التحقيق عندكم فيها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله الهادى للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد وسائر الأحباب قال ابن زرقون اختلف فى بيع الجارية التى يزيد فى ثمنها الحمل على أنها حامل أو البقرة أو غيرها على ذلك فمنعه مالك فى سماع ابن القاسم وإن كانت ظاهرة الحمل وأجازه سحنون إذا ظهر الحمل وأجازه أشهب وابن أبى حازم وإن لم يظهر وإذا قلنا بهذا الفعل فوجدها غير حامل فقال أشهب ردها وقال ابن أبى حازم إن باعها وهو يظن أنها حامل فإذا هى غير حامل فلا يردها وإن علم أنها غير حامل بمعرفته أن الفحل ينزو عليها فله أن يردها لأنه غره وأطمعه وأما إذا كانت رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل وهى ظاهرة الحمل فلا خلاف فى جوازه لأن ذلك على معنى التبرى انتهى بلفظه نقله فى التوضيح قوله فقال أشهب ردها أى إن شاء وإن شاء تمسك بها بجميع الثمن فقد أجراه على حكم العيب ويعلم منها أنها إذا فاتت [illegible] عنه ما زاد للحمل وقوله وقال ابن أبى حازم إن باعها وهو أى البائع يظن أنها حامل فإذا هى غير حامل فلا يردها يفهم منه أنه لا يحط عنه ما زاده بالحمل ولعله لدخوله على الغرر وعند البائع بظنه الحمل وإذا لزمته مع القيام بجميع الثمن فأولى مع الفوات فتحصل أن أشهب وابن أبى حازم يتفقان على مضى البيع بجميع الثمن إذا وجد الحمل وعلى إجرائه على حكم العيب إذا لم يوجد وعلم البائع بعدمه واختلفا إذا لم يوجد وقد كان البائع ظن وجوده فأجراه أشهب على حكم العيب وألغاه ابن أبى حازم هذا وليس فى كلام ابن زرقون والتوضيح تفريع على مذهب المدونة ولا على مذهب سحنون وفى نقل البدر عن حلولو فسخ البيع على مذهب المدونة ونص المقصود منه فتقول ابن القاسم وروايته أن ذلك لا يجوز وينفسخ إن وقع وهو مذهب المدونة والمشهور انتهى ونحوه لابن الناظم فى شرح التحفة ويشمله عموم

فى باب القراض ولعله يريد ان ذلك الاثر يشبه ان ينفق فيه مثل ذلك (مسالة) ومن ذلك إذا وهب هبة تقتضى انه يريد بها الثواب
فإن القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط مثل أن يهب الفقير لغنى بخلاف العكس فإن هبة الغنى تدل على أنه
لم يرد الثواب (مسألة) ومن ذلك إذا شهد وحلف ففى قبول شهادته قولان لقيام

القرينة على حرصه على قبول شهادته وتنفيذها وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فى حق المشهود له فإنه لا تقبل لقيام القرينة على تهمته فإن خاصمه فى حق الله تعالى ففى قبول شهادته قولان وكذلك شهادة البدوى للقروى لقرينة التهمة إذا أشهده فى الحضر وعدل عن غيره من الشهود ومسائل هذا الباب يكثر تعدادها وهى مذكورة فى باب الشهادات (مسألة) ومن ذلك إذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر ولادتها وزعم أنها التقطته ولم تقم لها بينة فقال بعض المتأخرين من أهل المذهب ينظر إليها النساء فان رأوا عليها أثر الولادة صدقت (مسألة) وكذلك المستحاضة إذا تغير عليها لون الدم ورائحته حكمنا بأنها حيضة مؤتنفة ويبنى على تلك الأمارة خروجها من العدة وحلها للأزواج (مسألة) ومن ذلك الحكم بصحة بيع الأبكم الأصم ولعانه والشهادة عليه لأن ذلك كله بالإشارات المفهمة
فقامت تلك الإشارات مقام اللفظ الصريح (مسلة) ومن ذلك إذا وجب حد على صبى وشك فى بلوغه أو طلب حقا يستحقه
بالبلوغ كسهمه من الغنيمة وادعى أنه قد بلغ فإنه ينظر هل أنبت أم لا والأصل فى ذلك قضية بنى قريظة وأن الصحابة كانوا

المذكور فان رجع عن إقراره وادعى عذرا فلا يقبل منه وشهادة الرجل لأخى زوجته تقبل إن كان مشهورا بالعدالة لكن لا فى هذه المسألة لأن المدة المذكورة أبطلت دعوى المدعى وليس للملتزم فى الاستحسان وعموم المصلحة نزع الطين الذى بيد أربابه وإعطاؤه لغيرهم والله أعلم . وفيه نظر من وجوه : الأول أن محل عدم سماع الدعوى بعد الحيازة إذا لم يدع القائم إسكان الحائز أو رهنه كما فى المختصر وشراحه وعبارة المختصر وإن حاز أجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته إلا بإسكان ونحوه الخرشى أى إلا أن تشهد بينة بإسكان منه للحائز أو إعمار أو إرفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فإن ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه وبينته وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى ما لا يحصل إلا من المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبى الحسن انتهى فحيث ادعى القائم الشراء والرهنية عند الميت تسمع دعواه وتطلب منه البينة فان لم تكن له بينة وأقر له بعض الورثة أخذ بإقراره بشروطه واستحق القائم نصيبه الثانى قوله وينتقل حقه لمن فى درجته الخ مبنى على علم السماع دعوى القائم وقد تبين أنها مسموعة فصوابه وينتقل حقه للقائم كما علمت . الثالث قوله إن كان مشهورا بالعدالة صوابه إن كان عدلا لأن الشهادة لأخى الزوجة خصوصا على أبى الشاهد ليست من المسائل التى يشترط فيها التبريز فى العدالة . الرابع قوله لكن لا فى هذه المسألة فيه نظر من وجهين الأول علم من الأول . الثانى شهادة الابن على أبيه لأخى الزوجة غير متصور فى الفرض المذكور كما هو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى رجل باع لآخر أرض زراعة وقال المشترى للبائع متى تأتنى بدراهمى خذ أرضك فهل هذا البيع صحيح أو فاسد وإذا قلتم فاسد وكان المشترى زرعها سنين فهل يغرم المشترى أجرتها فى تلك المدة أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن قال ذلك المشترى بعد العقد متطوعا به للبائع فالبيع صحيح ويلزم المشترى ما التزمه فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المشترى فان فوته فلا سبيل له إليه فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالحاكم إذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم له رد البيع وإن باعه قبله نفذ بيعه هذا إن أطلق المشترى فى التزامه فإن قيده بأجل فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى أثناء الأجل أو عند انقضائه أو بعده بنحو يوم وإن لم يأت بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل بزمن بعيد فلا سبيل له إليه وليس للمشترى تفويته فى خلال الأجل فإن فوته فيه ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن قاله حين عقد البيع أو قبله فالبيع فاسد واجب الفسخ ما لم تفت الأرض ببناء أو غرس فتلزم المشترى القيمة يوم القبض واختلف هل يرد المشترى الغلة بناء على أنه سلف بمنفعة أو يفوز بها بناء على أنه بيع وسلف وهذا ما لم يقر المتعاقدان بأنهما قصدا السلف بمنفعة فان أقرا بذلك فان المشترى يرد الغلة اتفاقا قال فى كتاب بيوع الآجال من المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل

سلف

يقتلون من الصبيان من انبت وذلك بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو دليل يحكم به على البلوغ : (مسألة) وكذلك
لو بنى مسجدا وأذن بالصلاة فيه فذلك كالتصريح بأنه وقف ولم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل
فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته (مسألة) ذكرها بعض الحنابلة وهى جارية على قواعد المذهب

قال فإن قيل ما يقولون فى كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال فإذا رأينا كتبا مودعة فى خزانة فى مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك فى كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة فى الوقفية فإن انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت عليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة فى الوقفية معلومة فيكفى فى ذلك الاستفاضة فإن الوقف يثبت بالاستفاضة ويثبت بالسماع ويثبت مصرفه بذلك وأما إذا رأينا كتابا لا يعلم مقره ولا يعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف فى أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشترى به الرد وفى الطرر لأبى الحسن الطنجى على التهذيب فيما غنمه المسلمون من مال المشركين فوجدوا فرسا فى الغنيمة عليه موسوم حبس لله
وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس قال سحنون ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا فى السبيل وفيه خلاف وقول سحنون
يؤيد ما ذكرناه والمعول فى ذلك على القرائن فان قويت حكم بها وإن ضعفت لم يلتفت إليها وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها
وسلك طريق الاحتياط هذا كله ما لم يعارض معارض فان عارض ذلك شيء نظر فيه انتهى وهذا موافق لما تقدم فى الجواب

سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله فى المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لأنه يكون له حكم البيع والسلف فى الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة انتهى . وقال ابن سلمون قال ابن حبيب الغفور قد قيل إن بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء والذى عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء عليه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل انتهى وقال فى المتيطية وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(ماقولكم دام فضلكم) فى تحقيق مسألة تنازع فيها جماعة من أهل العلم وهو بيع دابة أمة أو بهيمة بشرط الحمل الذى عده فى المختصر من البيوع الفاسدة وفرع عليه الخرشى مضيه بالقيمة إذا فات واستظهر العدوى مضيه بالثمن للخلاف فيه والأمير بالقيمة لئلا يستضر المشترى ويأكل البائع ما زاده للحمل باطلا إذا ظهر عدمه فقال بعضهم الحق ما قاله العدوى وقال بعضهم الحق ما قاله الأمير فما هو التحقيق عندكم فيها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله الهادى للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد وسائر الأحباب قال ابن زرقون اختلف فى بيع الجارية التى يزيد فى ثمنها الحمل على أنها حامل أو البقرة أو غيرها على ذلك فمنعه مالك فى سماع ابن القاسم وإن كانت ظاهرة الحمل وأجازه سحنون إذا ظهر الحمل وأجازه أشهب وابن أبى حازم وإن لم يظهر وإذا قلنا بهذا الفعل فوجدها غير حامل فقال أشهب ردها وقال ابن أبى حازم إن باعها وهو يظن أنها حامل فإذا هى غير حامل فلا ردها وإن علم أنها غير حامل بمعرفته أن الفحل ينزو عليها فله أن يردها لأنه غره وأطمعه وأما إذا كانت رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل وهى ظاهرة الحمل فلا خلاف فى جوازه لأن ذلك على معنى التبرى انتهى بلفظه نقله فى التوضيح قوله فقال أشهب ردها أى إن شاء وإن شاء تمسك بها بجميع الثمن فقد أجراه على حكم العيب ويعلم منها أنها إن تمسكت تحط عنه ما زاد للحمل وقوله وقال ابن أبى حازم إن باعها وهو أى البائع يظن أنها حامل فإذا هى غير حامل فلا ردها يفهم منه أنه لا يحط عنه ما زاده للحمل ولعله لدخوله على الغرر وعند البائع بظنه الحمل وإذا لزمته مع القيام بجميع الثمن فأولى مع الفوات فتحصل أن أشهب وابن أبى حازم يتفقان على مضى البيع بجميع الثمن إذا وجد الحمل وعلى إجرائه على حكم العيب إذا لم يوجد وعلم البائع بعدمه واختلفا إذا لم يوجد وقد كان البائع ظن وجوده فأجراه أشهب على حكم العيب وألغاه ابن أبى حازم هذا وليس فى كلام ابن زرقون والتوضيح تفريع على مذهب المدونة ولا على مذهب سحنون وفى نقل البدر عن حلولو فسخ البيع على مذهب المدونة ونص المقصود منه فقول ابن القاسم وروايته أن ذلك لا يجوز وينفسخ إن وقع وهو مذهب المدونة والمشهور انتهى ونحوه لابن الناظم فى شرح التحفة ويشمله عموم

في العيب ورد به فذاك وإلا فان فات المبيع بمضى شهر أو حوالة سوق أو نحوها مضى بالقيمة وإلا وجب فسخه وإذا ردت للعيب أو الفساد مؤنتها على المشترى وله غلتها رأسا برأس قال في المجموع والغلة للمشترى إلا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض بيعه والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار وغيره ورد الفاسد الخ والله أعلم .

(ماقولكم) في رجل أرسل تابعه من بلد إلى آخر ليشترى له ملاءة فاشتراها بشرط الخيار سبعة أيام ونقد ثمنها وردها في السابع فأنكر البائع شرط الخيار وادعى البت فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بقول البائع بعد يمينه إن لم تشهد بينة بخلافه كما في المختصر وشراحه والله تعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال في المختصر وفي البت مدعيه الخرشي يعني إذا اختلفا في البت والخيار فان القول لمدعى البت ولو كانت السلعة قائمة لأنه الأصل في بياعات الناس مالم يجر العرف بالخيار فقط فان اتفقا على الخيار وادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد حلفهما وقيل يكون بتا بعده أيضا مالم يجر عرف بخيار أحدهما بعينه انتهى بتصرف .

(ماقولكم) في خصاء نحو البقر هل يباع بطعام لأجل أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان لا يقتنى إلا لحمه كخصى المعز أوله ولمنفعة أخرى يسيرة كخصى الضأن فلا يجوز بيعه بطعام لأجل لأنه طعام حكما فيلزم بيع طعام بطعام لأجل وهو نساء قال في المختصر أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت فلا يجوزان بطعام لأجل كخصى ضأن قال الخرشي في شرحه ولا يجوز بيع مالا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت بطعام من قمح وغيره لأجل لأنه طعام بمثله نسيئة انتهى وإن كان يقتنى لمنفعة كثيرة غير لحمه كخصى البقر بمصر جاز فيه ذلك لأنه ليس طعاما حكما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في رجل باع لآخر قنطارى بن بثمن معلوم ولم يزنهما له وقال المشترى للبائع دعهما عندك حتى أرسل لك ثم أرسل له فسلمهما لرسوله بلا وزن ثم ادعى المشترى أن وزنهما نقص وأنكر البائع النقص فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان صدقك في وزنهما وتركهما عندك أمانة فعليك يمين بأنك لم تنقصهما شيئا فان حلفت برئت وإلا لزمك الإتمام وإن كان لم يصدقك فيه وأخذهما ليزنهما فعليه يمين بوجود النقص ويلزمك الإتمام وإن نكل فلا يلزمك قال في المختصر وحلف مدع عدم دفع ردىء وناقص قال الشراح إن كان القبض على التصديق وإلا فالقول للمدفوع له بيمين واللفظ عام وإن فرضوه في دفع الدراهم والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى نصف بهيمة صغيرة بثمن معلوم بشرط أن يربيها ويكلفها وفعل ذلك سنة ثم رهنها البائع في الثمن لبقائه على المشترى فهل هذه الشركة فاسدة وللمشترى الرجوع

بعوض

فتح القناة إلى الكنيف ويجرى فيها العذرة لمنعه أهل الزنقة فقال ليس لهم منعه إلا أن يدعوا الكنيف فيكشف عن دعواهم فأما إن لم يدعوه فهو لصاحب الدار بهذه الرسوم والآثار التى تدل على أنه لصاحب هذه الدار (فرع) وإذا أحدث على جاره باب أو كوة وثبت ضرر ذلك فإن الباب يغلق غلقا حصينا وتقلع منه العتبة لئلا تكون حجة عند تقادم الزمان وكذلك ذكروا في الكوة إذا سدت أنه يقلع منها العتبة العليا لئلا يكون حجة وتغير عضائد الباب ولا يكون غلقه إلا بالحجارة والطوب وقلع العتب حتى لا يشك فيه أو يرتاب أنه باب (فرع) وقال ابن أبي زيد في النوادر : قال أشهب إذا تداعيا جدارا متصلا ببناء أحدهما وعليه جذوع للآخر فهو لمن اتصل ببنائه ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لأنه حوزه ويقضى بالجدار لمن عليه عقود الأربطة وللآخر بموضع جذوعه وإن كان لأحدهما عشر خشبات عليه ولا ربط ولا غير ذلك فهو بينهما نصفان لا على عدد الخشب وتبقى خشبانهما بحالها ، وإن انكسرت خشبة أحدهما ردها مثل ما كانت ولا يجعل لكل واحد منهما ما تحت خشبه منه : (فرع) ولو كانت عقدة لأحدهما في ثلاثة مواضع وللآخر في موضع قسم بينهما على عدد العقود وإن لم يعقد لأحدهما وللآخر عليه خشب معقودة بعقد البناء أو منقوبة فعقد البناء يوجب ملك الحائط لأنه في العادة إنما يكون للمالك وقيل لا يوجبه في المنقوبة نظرا لأنها طارئة على الحائط . (مسألة) والكوى كعقد البناء يوجب للملك وكوى الضوء المخترقة لا دليل فيها . (فرع) قال ابن عبد الحكم إذا لم يكن لأحدهما عقد وللآخر عليه خشب

بعوض نصف الكلفة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الشركة فاسدة لاشتمالها على شرط مخل بالثمن لما فيه من الجهل وقد ملك المشترى النصف بالأكثر من الثمن الذى تراضيا عليه والقيمة لفوات الفسخ بطول مكث الحيوان بيده وله الرجوع على البائع بعوض نصف الكلفة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن اشترى عبدا فمكث عنده أياما قليلة ثم أخذ العبد بعض مال المشترى وهرب به وفتش المشترى على العبد فلم يجده وشهدت له بينة بأن العبد هرب من بائعه مرارا فهل للمشترى الرجوع على بائعه بثمنه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه به إذ الهروب عيب في الرقيق يستحق المشترى رده به على بائعه كما تقدم قال الخرشي ممثلا لقول المختصر وبما العادة السلامة منه كالإباق وفي شرح قوله كهلاكه من التدليس فإذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فإن كان البائع دلس بإباقه أو سرقته بأن علم وكتم فلا شىء على المشترى من ذلك ويرجع بجميع ثمنه وإن كان غير مدلس فمن المشترى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيما هو جار الآن وشائع في هذا الزمان من البيوع من غير جريان صيغ اتكالا على جواز المعاطاة فهل ذلك جائز عند السادة المالكية وإذا كان جائزا فهل هو مختص بالمحقرات كما هو مذهب أبي حنيفة النعمان أو عام في المحقرات وغيرها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مذهب السادة المالكية أن الإعطاء إن جرت العادة بعقد البيع به في الجليل والحقير انعقد به البيع فيهما وإن لم تجر العادة بذلك فيهما فلا ينعقد به وإن جرت العادة بذلك في الحقير دون الجليل انعقد به في الأول دون الثاني قال ابن عمار المالكي في شرح جمع الجوامع ينبغي للمالكي الوقوف عند هذا فإن العادة ماجرت قط بالمعاطاة في الأملاك والجواري ونحوها اهـ ثم إن جرت العادة بعقد البيع بالاعطاء فإن حصل من الجانبين وهي المعاطاة انعقد البيع لازما للعاقدين بحيث لا ينحل إلا بالإقالة وإن حصل من جانب فقط ومن الآخر الرضا بالبيع بغير الاعطاء انعقد غير لازم فلكل منهما حله ابن عرفة بياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهى منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى هذا ملخص ما في عبد الباقي والبناني والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى جملا وسافر به عشرين يوما ثم اطلع على عيب قديم وأثبته عند قاضى البلد الذى وصل إليه ولم يحكم برده على بائعه لكونه ليس من أهل ولايته ولا حاضرا عنده ثم مات الجمل بذلك العيب ثم رجع المشترى إلى بلد البائع وأراد الرجوع عليه فهل يرجع عليه بأرش العيب أو بجميع الثمن ومن أين يؤخذ الحكم من كلام المختصر أفيدوا الجواب :

ولو واحدة فهو له وإن لم يكن إلا كوى منفوذة أوجبت الملك . (تنبيه) قال القرافي المدرك في هذه الفتاوى كلها شواهد العادات فمن ثبت عنده عادة قضى بها وإذا اختلفت العوائد في الأعصار والأمصار وجب اختلاف هذه الأحكام فإن القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبنى على عادة إذا تغيرت العادة تغير الحكم . (مسألة) وفي أحكام ابن سهل قال وفي كتاب الوديعة في سماع يحيى من قول ابن وهب فيمن أودع رجلا دنانير وعهد إليه فيها أن لا يدفعها إلا إلى من أتى بأمارة أعلمه بها لم يطلع عليها غيره فأتى رجل بتلك الأمارة فدفع إليه المال ومات المودع رب المال فقال ورثته للمودع ما صنعت بالمال فقال صنعت به الذى أمرنى أبوكم وليس على أن أخبركم بما أمرنى به أنه يحلف لقد فعل به الذى أمره به في المال لم يتعده إلى غيره ويبرأ قال يحيى وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله والمعنى أنهم صدقوه في الأمارة وأن أباهم أمره بذلك فلذلك حالف فعل(١) ما أمره به وبرئ وأما لو كذبوه في دعواهم كلها وطلبوا مالهم لكان ذلك لهم . (مسألة) لو جاء رجل بكتاب المودع رب المال إلى المودع بأمارة ليدفع إليه الوديعة وهو يعرف خطه وأمارته فصدق كتابه ودفعها إلى الرسول ثم أنكر ربها حلف أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حق له عليه ثم يغرم المودع ثم يرجع المودع إلى القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ماجاء به وشهادته بصدقه قال محمد بن المواز والذى جاءه بكتاب وإن عرف خطه وأمارته لا يدفع إليه وديعة الغائب ولا حق له عليه وقال ابن عبدوس إن دفعها إلى الرسول ثم أجمع

(١) قوله حالف فعل كذا بالأصل ولعله حلف على فعل أو على أنه فعل تأمل اهـ

فتح القناة إلى الكنيف ويجرى فيها العذرة لمنعه أهل الزنقة فقال ليس لهم منعه إلا أن يدعوا الكنيف فيكشف عن دورهم فأما إن لم يدعوه فهو لصاحب الدار بهذه الرسوم والآثار التى تدل على أنه لصاحب هذه الدار (فرع) وإذا أحدث على جاره باب أو كوة وثبت ضرر ذلك فإن الباب يغلق غلقا حصينا وتقلع منه العتبة لئلا تكون حجة عند تقادم الزمان وكذلك ذكروا فى الكوة إذا سدت أنه يقلع منها العتبة العليا لئلا يكون حجة وتغير عضائد الباب ولا يكون غلقه إلا بالحجارة والطوب وقلع العتب حتى لا يشك فيه أو يرتاب أنه باب (فرع) وقال ابن أبى زيد فى النوادر: قال أشهب إذا تداعيا جدارا متصلا ببناء أحدهما وعليه جذوع للآخر فهو لمن اتصل ببنائه ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لأنه حوزه ويقضى بالجدار لمن عليه عقود الأربطة وللآخر بموضع جذوعه وإن كان لأحدهما عشر خشبات عليه ولا ربط ولا غير ذلك فهو بينهما نصفان لا على عدد الخشب وتبقى خشباتهما بحالها ، وإن انكسرت خشبة أحدهما ردها مثل ما كانت ولا يجعل لكل واحد منهما ما تحت خشبه منه :

(فرع) ولو كانت عقدة لأحدهما فى ثلاثة مواضع وللآخر فى موضع قسم بينهما على عدد العقود وإن لم يعقد لأحدهما وللآخر عليه خشب معقودة بعقد البناء أو منقوبة فعقد البناء يوجب ملك الحائط لأنه فى العادة إنما يكون للمالك وقيل لا يوجبه فى المنقوبة نظرا لأنها طارئة على الحائط . (مسألة) والكوى كعقد البناء يوجب الملك وكوى الضوء المنفوذة لا دليل فيها . (فرع) قال ابن عبد الحكم إذا لم يكن لأحدهما عقد وللآخر عليه خش[ب] بعوض

فى العيب ورد به فذاك وإلا فان فات المبيع بمضى شهر أو حوالة سوق أو نحوهما مضى بالقيمة وإلا وجب فسخه وإذا ردت للعيب أو الفساد مؤنتها على المشترى وله غلتها رأسا برأس قال فى المجموع والغلة للمشترى إلا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض بيعه والنفقة فى الغلة رأسا برأس كما للمواق فى الخيار وغيره ورد الفاسد الخ والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل أرسل تابعه من بلد إلى آخر ليشترى له ملاءة فاشتراها بشرط الخيار سبعة أيام ونقد ثمنها وردها فى السابع فأنكر البائع شرط الخيار وادعى البت فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بقول البائع بعد يمينه إن لم تشهد بينة بخلافه كما فى المختصر وشراحه والله تعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال فى المختصر وفى البت مدعيه الخرشى يعنى إذا اختلفا فى البت والخيار فان القول لمدعى البت ولو كانت السلعة قائمة لأنه الأصل فى بياعات الناس ما لم يجر العرف بالخيار فقط فان اتفقا على الخيار وادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد حلفهما وقيل يكون بتا بعده أيضا ما لم يجر عرف بخيار أحدهما بعينه انتهى بتصرف .

(ماقولكم) فى خصاء نحو البقر هل يباع بطعام لأجل أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان لا يقتنى إلا لحمه كخصى المعز أوله ولمنفعة أخرى يسيرة كخصى الضأن فلا يجوز بيعه بطعام لأجل لأنه طعام حكما فيلزم بيع طعام بطعام لأجل وهو نساء قال فى المختصر أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت فلا يجوز ان بطعام لأجل كخصى ضأن قال الخرشى فى شرحه ولا يجوز بيع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت بطعام من قمح وغيره لأجل لأنه طعام بمثله نسيئة انتهى وإن كان يقتنى لمنفعة كثيرة غير لحمه كخصى البقر بمصر جاز فيه ذلك لأنه ليس طعاما حكما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل باع لآخر قنطارى بن بثمن معلوم ولم يزنهما له وقال المشترى للبائع دعهما عندك حتى أرسل لك ثم أرسل له فسلمهما لرسوله بلا وزن ثم ادعى المشترى أن وزنهما نقص وأنكر البائع النقص فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان صدقك فى وزنهما وتركهما عندك أمانة فعليك يمين بأنك لم تنقصهما شيئا فان حلفت برئت وإلا لزمك الإتمام وإن كان لم يصدقك فيه وأخذهما ليزنهما فعليه يمين بوجود النقص ويلزمك الإتمام وإن نكل فلا يلزمك قال فى المختصر وحلف مدع عدم دفع رديء وناقص قال الشراح إن كان القبض على التصديق وإلا فالقول للمدفوع له بيمين واللفظ عام وإن فرضوه فى دفع الدراهم والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى نصف بهيمة صغيرة بثمن معلوم بشرط أن يربيها ويكلفها وفعل ذلك سنة ثم رهنها البائع فى الثمن لبقائه على المشترى فهل هذه الشركة فاسدة وللمشترى الرجوع

ولو واحدة فهو له وإن لم يكن إلا كوى منفوذة أوجبت الملك . (تنبيه) قال القرافى المدرك فى هذه الفتاوى كلها شواهد العادات فمن ثبت عنده عادة قضى بها وإذا اختلفت العوائد فى الأعصار والأمصار وجب اختلاف هذه الأحكام فإن القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبنى على عادة إذا تغيرت العادة تغير الحكم . (مسألة) وفى أحكام ابن سهل قال وفى كتاب الوديعة فى سماع يحيى من قول ابن وهب فيمن أودع رجلا دنانير وعهد إليه فيها أن لا يدفعها إلا إلى من أتى بأمارة أعلمه بها لم يطلع عليها غيره فأتى رجل بتلك الأمارة فدفع إليه المال ومات المودع رب المال فقال ورثته للمودع ما صنعت بمالنا فقال صنعت به الذى أمرنى أبوكم وليس على أن أخبركم بما أمرنى به أنه يحلف لقد فعل به الذى أمره به فى المال لم يتعده إلى غيره ويبرأ قال يحيى وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله والمعنى أنهم صدقوه فى الأمارة وأن أباهم أمره بذلك فلذلك حلف فعل(١) ما أمره به وبرئ وأما لو كذبوه فى دعواهم كلها وطلبوا مالهم لكان ذلك لهم . (مسألة) لو جاء رجل بكتاب المودع رب المال إلى المودع بأمارة ليدفع إليه الوديعة وهو يعرف خطه وأمارته فصدق كتابه ودفعها إلى الرسول ثم أنكر ربها حلف أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حق له عليه ثم يغرم المودع ثم يرجع المودع إلى القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه قال محمد بن المواز والذى جاءه بكتاب وإن عرف خطه وأمارته لا يدفع إليه وديعة الغائب ولا حق له عليه وقال ابن عبدوس إن دفعها إلى الرسول ثم اجتمع

بعوض نصف الكلفة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الشركة فاسدة لاشتمالها على شرط مخل بالثمن لما فيه من الجهل وقد ملك المشترى النصف بالأكثر من الثمن الذى تراضيا عليه والقيمة لفوات الفسخ بطول مكث الحيوان بيده وله الرجوع على البائع بعوض نصف الكلفة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن اشترى عبدا فمكث عنده أياما قليلة ثم أخذ العبد بعض مال المشترى وهرب به وفتش المشترى على العبد فلم يجده وشهدت له بينة بأن العبد هرب من بائعه مرارا فهل للمشترى الرجوع على بائعه بثمنه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه به إذ الهروب عيب فى الرقيق يستحق المشترى رده به على بائعه كما تقدم قال الخرشى ممثلا لقول المختصر وبما العادة السلامة منه كالإباق وفى شرح قوله كهلاكه من التدليس فإذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فإن كان البائع دلس بإباقه أو سرقته بأن علم وكتم فلا شيء على المشترى من ذلك ويرجع بجميع ثمنه وإن كان غير مدلس فمن المشترى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيما هو جار الآن وشائع فى هذا الزمان من البيوع من غير جريان صيغ اتكالا على جواز المعاطاة فهل ذلك جائز عند السادة المالكية وإذا كان جائزا فهل هو مختص بالمحقرات كما هو مذهب أبى حنيفة النعمان أو عام فى المحقرات وغيرها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مذهب السادة المالكية أن الإعطاء إن جرت العادة بعقد البيع به فى الجليل والحقير انعقد به البيع فيهما وإن لم تجر العادة بذلك فيهما فلا ينعقد به وإن جرت العادة بذلك فى الحقير دون الجليل انعقد به فى الأول دون الثانى قال ابن عمار المالكى فى شرح جمع الجوامع ينبغى للمالكى الوقوف عند هذا فإن العادة ما جرت قط بالمعاطاة فى الأملاك والجوارى ونحوهما اهـ ثم إن جرت العادة بعقد البيع بالإعطاء إن حصل من الجانبين وهى المعاطاة انعقد البيع لازما للعاقدين بحيث لا ينحل إلا بإقالة وإن حصل من جانب فقط ومن الآخر الرضا بالبيع بغير الإعطاء انعقد غير لازم فلكل منهما حله ابن عرفة بياعات زماننا فى الأسواق إنما هى بالمعاطاة فهى منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى هذا ملخص ما فى عبد الباقى والبنانى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن اشترى جملا وسافر به عشرين يوما ثم اطلع على عيب قديم وأثبته عند قاضى البلد الذى وصل إليه ولم يحكم برده على بائعه لكونه ليس من أهل ولايته ولا حاضرا عنده ثم مات الجمل بذلك العيب ثم رجع المشترى إلى بلد البائع وأراد الرجوع عليه فهل يرجع عليه بأرش العيب أو بجميع الثمن ومن أين يؤخذ الحكم من كلام المختصر أفيدوا الجواب :

(١) قوله حلف فعل كذا بالأصل ولعله حلف على فعل أو على أنه فعل تأمل اهـ

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البائع عالما بالعيب وكتمه حين البيع فله الرجوع عليه بجميع الثمن وإلا فالأرش فقط ونص المختصر كهلاكه من التدليس ثم قال والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (ما مراد الشارحين) بالحاضر في شرح قول المختصر ودخلت في ضمان البائع إن رضى بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم وإن لم يحكم قالوا كلام المصنف بالنسبة للحاضر وأما الغائب فلابد من القضاء عليه بالرد وما معنى الثبوت الذي يدخل به المعيب في ضمان البائع الحاضر أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مرادهم والله أعلم بمقابل الغائب غيبة بعيدة أو قريبة فيشمل الحاضر في مجلس الحكم والغائب عنه في البلد بدليل كلامهم في شرح قوله فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة إن رجي قدومه ومعنى الثبوت شهادة بينة معتبرة بالعيب وقدمه عند الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في بيع نحو الزيت بوعائه بالوزن وإسقاط ثلث زنة المجموع في نظير زنة الوعاء مع جهلها المتبايعان واحتمالها للزيادة والنقص عنه وقد جرى بذلك العرف فهل يصح ويجوز أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : نعم يصح ويجوز لأنه غرر يسير مغتفر للحاجة إليه وما جرى به العرف إلا بعد تجربته مرارا ووجوده كذلك غالبا وإن ندر فيه تفاوت فبشيء يسير تسامح فيه النفوس ولا تلتفت إليه ففي المختصر وغيره واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد الخرشي يعني أن الغرر اليسير يغتفر إجماعا حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف محشو بحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بيسير الكثير كبيع طير في الهواء فلا يغتفر إجماعا ومنه بيع نحو الطراحة محشوة بمغيب فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما مر في بيع السمن بظروفه وبعدم قصده بيع الأس بشرط حملها وقوله للحاجة لبيان الواقع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الخيار

(ما قولكم) فيمن اشترى جملا بثمن معلوم وشرط الخيار للمشترى ثلاثة أيام على أن يريه لأهل المعرفة فإن وجد فيه عيب سوى الكى الظاهر يرده على بائعه وقبض المشترى الجمل فمات بسماوى في المدة المذكورة فهل ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء ما لم يظهر كذبه وللبائع تحليفه على عدم تفريطه فيه قال في المجموع والراجح أن ملك المبيع بالخيار للبائع فله ما يوهب للعبد ما لم يشترط المشترى ماله والغلة وأرش جناية الأجنبي لا الولد والصوف تم أولا فللمشترى والضمان على البائع إلا أن يقبضه المشترى فكالرهن يضمن

مع ربها فأعلمه بذلك فسكت ثم طالبه بعد فإنه يحلف ما أمره فلان بقبضه وما كان سكوته رضا بقبضه ثم يغرمه ولو علم بقبضه فجاء إلى الدافع وقال له كل فلانا القابض يحتال لى في المال كان رضا بقبضه به والدافع برئ من ابن سهل في باب الاقرار . (فرع) وفي المتيطية وحكى ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل وكلنى فلان على قبض دينه منك وعدده كذا فصدقه في الوكالة وأقر بالدين أنه يلزم الدفع إليه فإن قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لأن الحكم كان بإقراره وهذه مذكورة في باب التصديق (تنبيه) والأصل في الأمارة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن عبد الله حين أراد السفر إلى خيبر إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته رواه ابن ماجه فأقام العلامة مقام البينة . (فصل فيما ذكره في الفراسة والمنع من الحكم بها) والأصل في الفراسة قوله تعالى وإن في ذلك لآيات للمتوسمين ، فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذي في نوادر الأصول وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام إن لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ذكرهما الترمذي والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الأشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقالوا مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله إني لأرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر مع الصحابة في المسجد فأشاروا إلى رجل من الوفد وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال لعله سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضي الله عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد في الطواف :

فمنهن من تسقى بعذب مبرد نقاخ فتلكم عند ذلك قرت
ومنهن من تسقى بأخضر آجن أجاج ولولا خشية الله رنت

فتفرس عمر رضي الله عنه ما تشكوه فبعث إلى زوجها فاستنكهه فإذا هو أبخر الفم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها ففعل (روى) أن بعض الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة فلما نظر إليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفي عينيه أثر الزنا فقال له الرجل أوحي بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن على رضي الله عنه (فإن قلت) هل القافة من هذا الباب لكونها مبنية على الحدس فالجواب أنها ليست من هذا الباب بل هي من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به في الشرع ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كوني بالشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضي إياس بن معاوية وكان إياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا فخر الإسلام أبو بكر الشاشي صنف جزءا في الرد عليه كتبه لي بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فإن مدارك الأحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها انتهى والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وإنما أجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة

إذا ظهر كذبه أو غيب عليه ولا بينة وحلف المشترى إن لم يضمن ما فرطت وزاد المتهم وقد ضاع والمضمون الثمن إلا أن يخير البائع ويأبى المشترى الحلف على التلف فالأكثر من الثمن والقيمة والظاهر حيث كان الخيار لهما اعتبار البائع انتهى والله تعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الصرف والمبادلة والمراطلة

(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر جانبا معلوما من الذهب مصوغا بثمن معلوم من القروش ودفع له المشترى بعض الثمن في المجلس وواعده البائع بإحضار الذهب ثم بعد أيام أحضر البائع له الذهب وقبضه المشترى منه بحكم البيع الأول وبقى على المشترى باقى الثمن فهل لا يصح هذا البيع حيث تفرقا من غير قبض البيع أولا ولا يجبر المشترى على دفع باقى الثمن ويكون له رد الذهب حيث كان باقيا بعينه ويرجع بما دفع من بعض الثمن أولا قبل إحضار الذهب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا البيع لافتراقهما قبل قبض المبيع لأن بيع الذهب ولو مصوغا بالفضة ولو مغشوشة صرف والصرف يشترط في صحته عدم التأخير للعوضين لا لأحدهما كلا أو بعضا لأن التأخير لهما أو لأحدهما كذلك ربا نساء وهو محرم بنص الكتاب فلما تفرقا قبل قبض الذهب كله وبعض القروش تحقق الربا وفسد العقد فيجب على كل من المتصارفين فسخه ورد كل منهما لصاحبه ما قبضه منه ما دام باقيا بيده إزالة للفساد وإذا امتنعا أو أحدهما وعلم به الحاكم وجب عليه فسخه جبرا على الممتنع ولا يجبر المشترى على دفع باقى القروش بل يحرم عليه ذلك لأنه تتميم للفاسد ويجب رد الذهب حيث كان باقيا بعينه وله أن يرجع بما دفع من القروش قال ابن سلمون ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل يدا بيد ولا يباع أحدهما بالآخر إلا نقدا وسواء كانا مضروبين دراهم ودنانير أو مصوغين حليا أو غير ذلك الحكم في ذلك واحد : واختلف في الدراهم والدنانير المشوبة من النحاس فمنهم من حكم لها بحكم الذهب والفضة الخالصين ورأى ما فيهما من النحاس ملغى لا حكم له ومنهم من لم ير ذلك واعتبر ما فيهما من الذهب والفضة الخالصين دون النحاس في جميع الأحكام فلا تجوز المراطلة فيهما قال ابن رشد وهو الصحيح الذي لا يصح القول بخلافه انتهى .

(ما قولكم) في رجل دفع لآخر قدرا من الريالات الفرانسة على أن يردها له قروشا عن كل ريال ستة عشر قرشا فهل هذا الشرط فاسد ويقضى بردمثلها فرانسة عددا أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا حسن الأبطحى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث اشترطا عند الدفع أن يرد الآخذ بدل الفرانسة قروشا سواء عن كل ريال ستة عشر قرشا أو أقل أو أكثر كان ذلك الشرط فاسدا لأنه من باب الربا في النقد بل يجب ردها فرانسة مثل عددها ولا عبرة بذلك الشرط وإذا كان ذلك الآخذ رد له شيئا من القروش مثلا رجع بها ويجبر على الدفع فرانسة بعد ما أخذ منه والله أعلم .

(ما قولكم) فيمن اشترى طوق فضة بعشرين ريالا ودفع عنها عشرة زكائب ذرة عن كل

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البائع عالما بالعيب وكتمه حين البيع فله الرجوع عليه بجميع الثمن وإلا فالأرش فقط ونص المختصر كهلاكه من التدليس ثم قال والخارج عن المقصود مفيت فالأرش والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (مامراد الشارحين) بالحاضر فى شرح قول المختصر ودخلت فى ضمان البائع إن رضى بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم وإن لم يحكم قالوا كلام المصنف بالنسبة للحاضر وأما الغائب فلابد من القضاء عليه بالرد ومامعنى الثبوت الذى يدخل به المعيب فى ضمان البائع الحاضر أفيدوا الجواب (فأجبت بمانصه) الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مرادهم والله أعلم بمقابل الغائب غيبة بعيدة أو قريبة فيشمل الحاضر فى مجلس الحكم والغائب عنه فى البلد بدليل كلامهم فى شرح قوله فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضى فتلوم فى بعيد الغيبة إن رجى قدومه ومعنى الثبوت شهادة بينة معتبرة بالعيب وقدمه عند الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى بيع نحو الزيت بوعائه بالوزن وإسقاط ثلث زنة المجموع فى نظير زنة الوعاء مع جهلها المتبايعان واحتمالها للزيادة والنقص عنه وقد جرى بذلك العرف فهل يصح ويجوز أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : نعم يصح ويجوز لأنه غرر يسير مغتفر للحاجة إليه وماجرى به العرف إلا بعد تجربته مرارا ووجوده كذلك غالبا وإن ندر فيه تفاوت فبشئ يسير تسامح فيه النفوس ولا تلتفت إليه ففى المختصر وغيره واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد الخرشى يعنى أن الغرر اليسير يغتفر إجماعا حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف محشو بحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بيسير الكثير كبيع طير فى الهواء فلا يغتفر إجماعا ومنه بيع نحو الطراحة محشوة بمغيب فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما مر فى بيع السمن بظروفه وبعدم قصده بيع الأتى بشرط حملها وقوله للحاجة لبيان الواقع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الخيار

(ماقولكم) فيمن اشترى جملا بثمن معلوم وشرط الخيار للمشترى ثلاثة أيام على أن يريه لأهل المعرفة فإن وجد فيه عيب سوى الكى الظاهر يرده على بائعه وقبض المشترى الجمل فمات بسماوى فى المدة المذكورة فهل ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شئ .

فأجبت بمانصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شئ مالم يظهر كذبه وللبائع تحليفه على عدم تفريطه فيه قال فى المجموع والراجح أن ملك المبيع بالخيار للبائع فله مايوهب للعبد مالم يشترط المشترى ماله والغلة وأرش جناية الأجنبى لا الولد والصوف تم أولا فللمشترى والضمان على البائع إلا أن يقبضه المشترى فكالرهن يضمن

لغ ربها فأعلمه بذلك فسكت ثم طالبه بعد فإنه يحلف ماأمره فلان بقبضه وماكان سكوته رضا بقبضه ثم يغرمه ولو علم بقبضه فجاء إلى الدافع وقال له كم فلانا القابض بخبال لى فى المال كان رضا بقبضه به والدافع برئ من ابن سهل فى باب الاقرار . (فرع) وفى المتيطية وحكى ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل وكلنى فلان على قبض دينه منك وعدده كذا فصدقه فى الوكالة وأقر بالدين أنه يلزم الدفع إليه فإن قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لأن الحكم كان بإقراره وهذه مذكورة فى باب التصديق (تنبيه) والأصل فى الأمارة ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن عبد الله حين أراد السفر إلى خيبر إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته رواه ابن ماجه فأقام العلامة مقام البينة .

(فصل فيما ذكره فى الفراسة والمنع من الحكم بها) والأصل فى الفراسة قوله تعالى وإن فى ذلك لآيات للمتوسمين ، فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذى فى نوادر الأصول وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام إن لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ذكرهما الترمذى والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الأشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقالوا مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله إنى لأرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه فى الفتنة ما كان ودخل المدينة وقدم من اليمن وكان عمر مع الصحابة فى المسجد فأشاروا إليه إذا

إذا ظهر كذبه أو غيب عليه ولا بينة وحلف المشترى إن لم يضمن مافرطت وزاد المتهم وقد ضاع والمضمون الثمن إلا أن يخير البائع ويأبى المشترى الحلف على التلف فالأكثر من الثمن والقيمة والظاهر حيث كان الخيار لهما اعتبار البائع انتهى والله تعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الصرف والمبادلة والمراطلة

(ماقولكم) فى رجل اشترى من آخر جانبا معلوما من الذهب مصوغا بثمن معلوم من القروش ودفع له المشترى بعض الثمن فى المجلس وواعده البائع بإحضار الذهب ثم بعد أيام أحضر البائع له الذهب وقبضه المشترى منه بحكم البيع الأول وبقى على المشترى باقى الثمن فهل لا يصح هذا البيع حيث تفرقا من غير قبض البيع أولا ولا يجبر المشترى على دفع باقى الثمن ويكون له رد الذهب حيث كان باقيا بعينه ويرجع بما دفع من بعض الثمن أولا قبل إحضار الذهب أفيدوا الجواب .

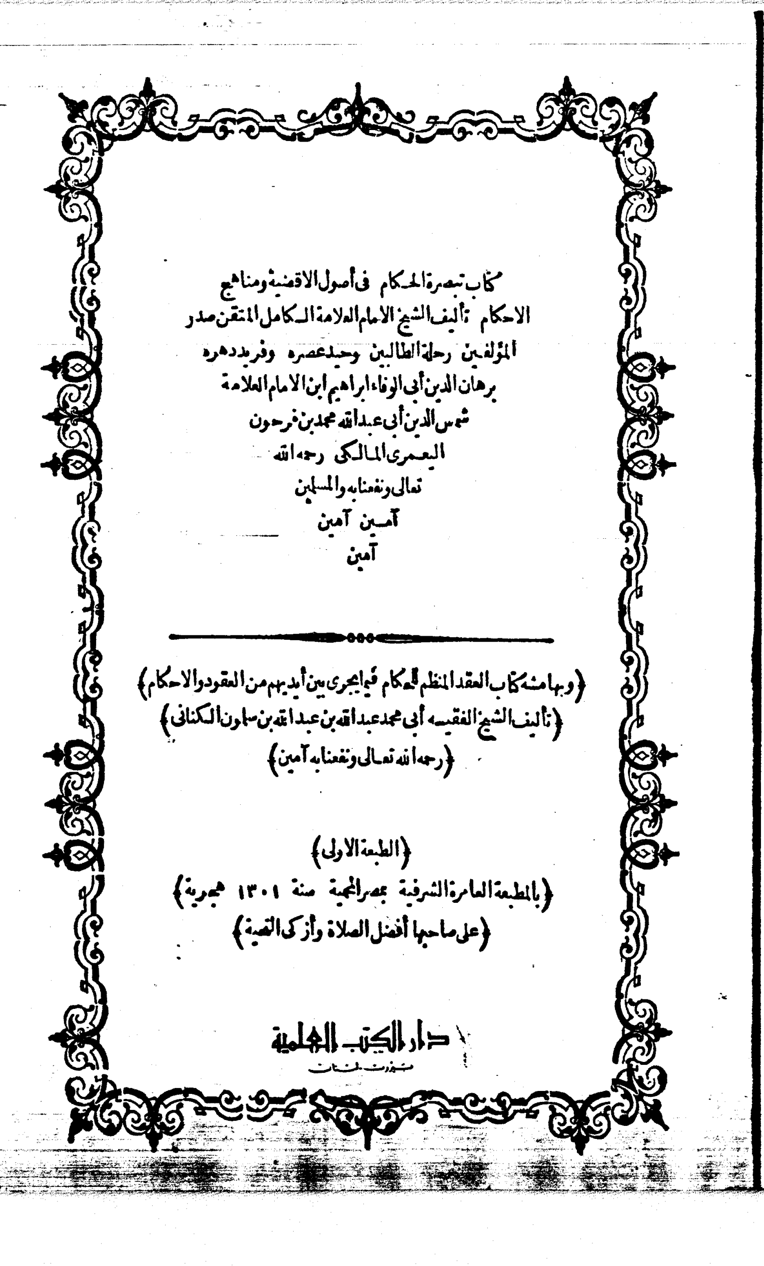
فأجبت بمانصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا البيع لافتراقهما قبل قبض المبيع لأن بيع الذهب ولو مصوغا بالفضة ولو مغشوشة صرف والصرف يشترط فى صحته عدم التأخير للعوضين لا لأحدهما كلا أو بعضا لأن التأخير لهما أو لأحدهما كذلك ربا نساء وهو محرم بنص الكتاب فلما تفرقا قبل قبض الذهب كله وبعض القروش تحقق الربا وفسد العقد فيجب على كل من المتصارفين فسخه ورد كل منهما لصاحبه ماقبضه منه مادام باقيا بيده إزالة للفساد وإذا امتنعا أو أحدهما وعلم به الحاكم وجب عليه فسخه جبرا على الممتنع ولا يجبر المشترى على دفع باقى القروش بل يحرم عليه ذلك لأنه تتميم للفاسد ويجب رد الذهب حيث كان باقيا بعينه وله أن يرجع بما دفع من القروش قال ابن سلمون ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل يدا بيد ولا بيع أحدهما بالآخر إلا نقدا وسواء كانا مضروبين دراهم ودنانير أو مصوغين حليا أو غير ذلك الحكم فى ذلك واحد : واختلف فى الدراهم والدنانير المشوبة من النحاس فمنهم من حكم لها بحكم الذهب والفضة الخالصين ورأى مافيهما من النحاس ملغى لا حكم له ومنهم من لم ير ذلك واعتبر مافيهما من الذهب والفضة الخالصين دون النحاس فى جميع الأحكام فلا تجوز المراطلة فيهما قال ابن رشد وهو الصحيح الذى لا يصح القول بخلافه انتهى .

(ماقولكم) فى رجل دفع لآخر قدرا من الريالات الفرانسة على أن يردها له قروشا عن كل ريال ستة عشر قرشا فهل هذا الشرط فاسد ويقضى بردمثلها فرانسة عددا أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا حسن الأبطحى رحمه الله تعالى بقوله : الحمدلله حيث اشترطا عند الدفع أن يرد الآخذ بدل الفرانسة قروشا سواء عن كل ريال ستة عشر قرشا أو أقل أو أكثر كان ذلك شرطا فاسدا لأنه من باب الربا فى التقدير يجب ردها فرانسة مثل عددها ولا عبرة بذلك الشرط وإذا كان ذلك الآخذ رد له شيئا من القروش مثلا رجع بها ويجبر على الدفع فرانسة بعد دها أخذ منه والله أعلم .

(ماقولكم) فيمن اشترى طوق فضة بعشرين ريالا ودفع عنها عشرة زكائب ذرة عن كل

الوقد وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال لعله سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضى الله عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد فى الطواف : فمنهن من تسقى بعذب مبرد نقاح فتلكم عند ذلك قرت ومنهن من تسقى بأخضر آجن أجاج ولولا خشية الله رنت فتفرس عمر رضى الله عنه ماتشكو فبعث إلى زوجها فاستنكهه فإذا هو أبخر الفم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها ففعل (روى) أن بعض الصحابة دخل على عثمان رضى الله عنه وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة فلما نظر إليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفى عينيه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن على رضى الله عنه (فإن قلت) هل القافة من هذا الباب لكونها مبنية على الحدس فالجواب أنها ليست من هذا الباب بل هى من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به فى الشرع ونقل القرطبى فى تفسيره عن القاضى أبى بكر بن العربى أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضى القضاة الشاشى المالكى ببغداد أيام كونه بالشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضى إياس بن معاوية وكان إياس قاضيا فى أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربى وكان شيخنا فخر الإسلام أبو بكر الشاشى صنف جزءا بالرد عليه كتبه لى بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فإن مدارك الأحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها انتهى والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وإنما أجيزت شهادة التوسم فى محل مخصوص للضرورة



كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام

تأليف الشيخ الامام العلامة الكامل المتقن صدر المؤلفين رحلة الطالبين وحيد عصره وفريد دهره برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم ابن الامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي رحمه الله تعالى ونفعنا به والمسلمين آمين آمين آمين

(وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام)
(تأليف الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني)
(رحمه الله تعالى ونفعنا به آمين)

(الطبعة الاولى)
(بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية سنة ١٣٠١ هجرية)
(على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية)

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

إلى حين قيامه (مسألة من باب الشفعة) قال ابن راشد إذا قام الشفيع بطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتها وثبوت الشراء وثبوت غيبة المبتاع إن كان غائبا وترجأ الحجة له وقوله بعد ثبوت ملكيتها يعني أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للحصة التي يريد أن يستشفع بها وتثبت ملكية البائع للحصة التي يريد أخذها بالشفعة ويثبت المبتاع الشراء من شريك القائم بالشفعة (مسألة من الدعاوى) إذا ادعى رجل على آخر دينا من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وعدة ورثته ليعلم ما يستحقه مما يدعيه ثم ينظر في صحة ما يدعيه وكذلك لو ادعى عليه أن عنده عروضا أو نحوها لمورثه وادعى أنها صارت إليه بالميراث فيلزمه إثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث إليه ثم ينظر في الدعوى فإن اعترف المدعى عليه بالخلطة وأنكر المدعى به توجهت عليه اليمين وإلا فعلى المدعي إثبات الخلطة فإذا ثبتت أو شهد بها شاهد واحد فينظر فإن ادعى عليه العروض والثياب من بيع أو وديعة أو عارية فاليمين واجبة على المدعى عليه وإن ادعاها من طريق غصب أو عداء فإن كان للمدعى عليه من أهل العداء والتهم لزمته اليمين وإلا لم تجب عليه يمين. (مسألة من باب الحجر) إذا رفع إلى الحاكم مال يتيم وسألوه أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة إلى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه وإن كان الذي رفعه إلى القاضي وصيا فلابد من إثبات وصيته وإثبات ما تقدم ذكره ثم يأمره بالبيع ولابد حينئذ من ثبوت انتهاء الرغبات والسداد في الثمن وفي مفيد الحكام بيع الحاضن الأصول لا يصح أي لا يمضي حتى تشهد البينة العادلة للمبتاع بمعرفة سبعة شروط في تاريخ البيع وهي اليتم والحضانة والحاجة إلى بيع ما بيع عليه وذلك بأن لا يكون له عروض ولا قرض غير أصوله ولا يمكن التحيل على إقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير وجه المسألة للناس والسداد في الثمن وأن المبيع أحق ما يبيع عليه وأن يكون تافها لا بال له كثمن عشرين دينارا فدون ذلك وذلك في حق اليتيم الواحد وأن الثمن صرف في مصالح اليتيم وانتفع به في حين البيع هذا معنى كلام أصبغ وبه العمل :

(مسألة من باب التفليس) قال ابن رشد إذا قام الغرماء على المديان فعلى القاضي أن يكلفهم إثبات ديونهم ثم عدم المفلس فما ثبت

(ماقولكم) في قرية تقام فيها جمعة واحدة وأهلها المخاطبون بالجمعة ولو ندبا نحو أربعمائة والجامع يسعهم وأرادوا إقامة الجمعة في جامع آخر مع إقامتها في العتيق مستندين لقول يحيي بن عمر بجواز التعدد في البلد الكبير وقول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور فما معنى الكبير وما معنى العمل وإذا حكم شافعي بصحتها في الجديد فهل يرفع حكمه الخلاف أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة في الصورة المذكورة باتفاق المالكية وقول الإمام يحيي بن عمر ومحمد بن عبد الحكم إنما هو في مثل بغداد ومصر وهو أحد ثلاثة أقوال مخالفة لمشهور المذهب وجرى به العمل في مثل بغداد ومصر وهذا معنى قول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور ونقل العدوي عن اللقاني قول التوضيح لا أظنهم اختلفوا في جواز التعدد في مثل بغداد ومصر فيه نظر فإن الخلاف منصوص في مثل بغداد ومصر والمعول عليه عدم جواز التعدد . العدوي لكن العمل جرى بقول يحيي بن عمر المخالف للمشهور اهـ ولم أر من صرح بوجود القول بجواز التعدد مطلقا في المذهب ولا من أشار إليه ولو وجد لأفتى به العلامة الناصر اللقاني ولم يحتج لحيلة التعليق التي أفتى بها السلطان الغوري وقد لخص ابن عرفة الخلاف في المسألة وحصره في أربعة أقوال منع التعدد مطلقا وهو المشهور وجوازه في مثل بغداد ومصر بمسجدين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيي بن عمر وجوازه كذلك في ذات الجانبين كبغداد قاله ابن القصار وجوازه بمسجدين إن كثروا جدا وبعد المصلون في الأفنية والطرق قاله اللخمي ونص ابن عرفة ولا تقام بموضعي مصر : ابن عبد الحكم ويحيي ابن عمران عظم كبغداد ومصر فلا بأس بها بمسجدين . ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمي إن كثروا وبعد المصلون في أفنيته وعلى الثاني إن أقيمتا ففيها الصحيحة ذات العتيق اهـ وحكم الشافعي بصحتها في الجديد مع إقامتها في العتيق لم يوافق مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه من منعه التعدد كمذهب مالك رضي الله تعالى عنه فهو حكم باطل لم يرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في مسجد أحدث في مدينة بربر وفيها جامع عتيق يضيق عن المصلين فيه في بعض الأوقات لكثرة الواردين عليها للتجارة ويصلون في طرقه المتصلة به فهل تصح في الجديد لضيق العتيق وهل إذا حكم حاكم شرعي يرى صحتها فيه بصحتها فيه يرفع حكمه الخلاف وتصح فيه على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أفيدوا الجواب :

فأجبت

عنده وإلى كل واحد في دين صاحبه وقال بعضهم لا يبيع القاضي مال المفلس حتى يثبت الغرماء عنده أنما يطا بون به من مال المفلس الظر ابن عبد السلام (مسألة من الوديعة) إذا أتى رجل إلى الحاكم وقال إن فلانا دفع إلي أو بعث إلي دنانير وذكر أنها لورثة فلان وأن أدفعها بأمر الحاكم إليهم فالحكم في هذا أنه إذا ثبت عند الحاكم عدة الورثة وأقر هذا أن الغائب أمره بدفعها إليهم كتب له الحاكم أنك ذكرت أن فلانا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان وفلان بأمري وأني أمرتك أن تدفعها إليهم بعد أن ثبت عندي أنهم ورثة فلان (مسألة من النكاح) إذا قامت المرأة تدعى بشرط في كتاب صداقها فلابد أن تثبت كتاب الصداق حتى يثبت الشرط (مسألة) في المرأة تريد الفراق من زوجها بشرط المغيب عنها وإذا شرط الزوج لزوجته أنه إن غاب عنها أكثر من سنة فأمرها بيدها فقامت عند الحاكم تريد الأخذ بشرطها فإن القاضي يكلفها إثبات الزوجية والشرط الذي ادعته وغيبته عنها ثم يحلفها في الجامع لقد غاب عنها أزيد من كذا وما أذنت له فيما زاد على ذلك ولا رجع إليها سرا ولا جهرا وما أسقطت شرطها عنه وما كان سكوتها تركا منها لشرطها وما علمت بانقطاع عصمتها منه فإذا ثبت ذلك كله عند الحاكم أباح لها الأخذ بشرطها :

(مسألة) في المرأة تريد الفراق من زوجها الغائب لعدم النفقة وإذا قامت المرأة بذلك كلفها القاضي إثبات الزوجية والغيبة واتصالها وأنهم ما علموه ترك لها نفقة ولا بعث إليها بشيء فوصلها ولا أحالها بها ولا بشيء فاستحالت ولا أحالت عليه أحدا بها ولا بشيء منها فاستحال ولا وكلت أحدا على قبضها منه ولا طاع أحد بالإنفاق عليها بسببه ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا له مال تعدى فيه بنفقتها فإذا ثبتت هذه الفصول عنده نظر في الغيبة فإن كانت قريبة أعذر إليه وإن كانت بعيدة أو كان غير معلوم المكان أجلها القاضي بحسب ما يراه . وذكر المتيطي خمسة وأربعين يوما فإذا انقضى الأجل استظهر عليها باليمين ووجه لحضور يمينها عدلين فتحلف أنه ما رجع إليها من غيبته سرا وجهرا إلى حين يمينها هذه ولا ترك لها نفقة قليلة ولا كثيرة وتذكر ما تقدم من الفصول المشهود بها ثم تقول وما علمت أن عصمة النكاح انقطعت بيني وبينه حتى الآن فإذا ثبتت يمينها عنده طلقها عليه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضيق العتيق يصحح صلاتها في الجديد مع صلاتها في العتيق بشرط عدم إمكان توسعة العتيق لمجاورته جبلا أو بحرا أو تأدية توسعته لتخليط الصلاة لاتساعه جدا وحكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالا على المعتمد فلم يبق وجه لصحتها في الجديد مع صلاتها في العتيق إلا ما أفتى به الناصر اللقاني السلطان الغوري حين أحدث جامعه بمصر القاهرة وهو أنه يعلق عتق رقيق أو صدقة على معين على صحتها في الجديد مع صلاتها في العتيق وبعد صلاتها في الجديد يرفع الرقيق المعلق عتقه عليها أو المعين للصدقة عليه لقاض حنفي يرى صحتها في الجديد مع العتيق بلا شرط فيحكم بلزوم العتق أو الصدقة المعلق على صحتها فيسرى حكمه لصحتها فتصير متفقا عليها لرفع حكمه الخلاف وتصح الجمعة المتقدمة على حكمه والمتأخرة عنه في الجديد مع صلاتها في العتيق ولا نص في مذهبنا فيمن يعتبر الضيق عنه واختلف الشافعية فيه على أربعة أوجه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في قرية فيها نحو ثلاثين رجلا منهم ثمانية متوطنون بها وباقيهم طارئون عليها بنية الإقامة فيها يشق عليهم السعي إلى الجمعة في قرية أخرى قد أحدثوا مسجدا فيها فهل تجوز لهم إقامة الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تجوز ولا تصح لهم إقامة الجمعة فيه لأن أقل ما تصح الجمعة به اثنا عشر متوطنون ولأن من شروط الجمعة جماعة متوطنون يدفعون عن أنفسهم الأعداء ومنها أن لا تكون في مسجد جديد بينه وبين العتيق ثلاثة أميال أي مسافة ساعة ونصف بسير الإبل المحملة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :

(ماقولكم) في مسجد محدث قريب من قرية الجمعة هل هو كالمحدث فيها وما قولكم في قرى متقاربة جدا أقيمت فيها الجمعة ولم يعلم السابق منها واستمر العمل على ذلك أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان قربه منها ثلاثة أميال فهو كالمحدث فيها اتفاقا وإن كان بأزيد منها ففيه خلاف والجمعة المقامة في القرى المذكورة تعاد ظهرا قال ابن عرفة لا يجوز إحداثها أي الجمعة بقربها أي قرية الجمعة بثلاثة أميال اتفاقا في جوازه بأزيد منها أو يبعدها بستة أميال ثالثها يريد للباجي عن زيد بن بشير ويحيي

ذكرنا أنه أحدهم وإن كانت الدعوى فى الرد بالعيب ذكر أنه ابتاع كذا بكذا أو كذا من مدة كذا وأنه وجد به عيبا متقدما على أمد التبايع لم يعلم به وإن كان البائع غائبا ذكر غيبته وهل هى بعيدة أو قريبة وإن كانت الدعوى فى الزوجية فقال ابن شاس إذا ادعى أنه تزوجها تزويجا صحيحا سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولى وبرضاها بل لو أطلق سمع أيضا بل لو قال هى زوجتى كفاه الاطلاق وهذا الذى قاله ابن شاس حكم الطارئين أما لو كانا بلديين وادعى أنه نكحها بقرطبة مثلا نكاحا صحيحا فلا يسمع قاضى قرطبة الدعوى بينهما قبل ثبوت الزوجية عنده ويلزم القاضى الكشف عن صحة النكاح قبل الحكم فإن لم يثبت وأقرا بالوطء أقام القاضى عليهما الحد ذكره ابن سهل فى كتابه وفيما ذكرناه تنبيه على مالم نذكره فى سائر الأبواب : (الفصل الثانى فى تقسيم الدعاوى) والدعاوى ثمانية أنواع منها مالا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى بسبب ما ادعاه شيئا ومنها مالا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعى بسبب ما ادعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمع الحاكم ويمنع المدعى من إقامة البينة على صحة ما ادعاه ويرى فيه القاضى رأيه ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها إلا بشروط ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من إقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد له به على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب ومنها مالا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعى من إقامة البينة على صحة ما ادعاه ويغرم ما ادعى عليه به فهذه ثمانية أنواع: النوع الأول الدعاوى التى يكذبها العرف والعادة وقد تقدم ذكرها. النوع الثانى الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم وسيأتى ذكرها فى أحكام السياسة. النوع الثالث الدعاوى على الصغير والسفيه وسيأتى ذكر ذلك قريبا : النوع الرابع الدعاوى على من تـ[illegible]ر على مال غائب أو قريب المدعى فيقوم رجل عند القاضى يدعى نيابته عن الغائب من غير وكالة ليحفظ للغائب أو لقريبه ماله وسيأتى ذلك. النوع الخامس دعوى الرجل الدار أو العقار على من هو حائزه فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب إلا بشروط يأتى ذكرها فى فصل الجواب عن الدعوى فى كلام ابن رشد وغيره. النوع السادس دعوى الرجل أن المفقود أوصى له أو أوصى إليه فإن القاضى يمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ويسمعها ويثبت ذلك له

والسلام إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وفى الموطأ سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك فى الصبح فى الركعتين اللتين قبل الصبح وفيه أيضا عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحتطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذى نفسى بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عظما سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء وأخرج ابن ماجه فى صحيحه عن ابن أم مكتوم رضى الله عنه قال قلت للنبى صلى الله عليه وسلم إنى كبير ضرير شاسع الدار وليس لى قائد يلازمنى فهل تجد من رخصة قال هل تسمع النداء قلت نعم قال ما أجد لك رخصة وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له إلا من عذر وعن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على أعواده « لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين » وعن أسامة بن زيد رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين رجال عن ترك الجماعات أو لأحرقن بيوتهم ولمشروعية صلاة القسمة حال الجهاد وتلاطم الصفوف وتضارب السيوف بجماعة واحدة كما فى القرآن العزيز ولم يشرع حالة تعدد الجماعة فكيف يشرع حال السعة والاختيار إنها لا تعمى الأبصار وقد أمر الله تعالى بهدم مسجد الضرار الذى اتخذ لتفريق المؤمنين فكيف يأذن فى تفريقهم وهم بمحل واحد للصلاة مجتمعين وقال صلى الله عليه وسلم الجفاء كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع منادى الله تعالى ينادى بالصلاة ويدعو إلى الفلاح فلا يجيبه وقال صلى الله عليه وسلم حسب المؤمن من الشقاء والخيبة أن يسمع المؤذن يثوب بالصلاة فلا يجيبه وإذا كان هذا حال سامع الأذان المتلاهى عنه فكيف حال سامع الإقامة المتصلة بالصلاة المتلاهى عنها وهو فى المسجد وكيف يمكن إجابة إقامتين فأكثر لو شرعتا فى محل واحد ووقت واحد إنها لا تعمى الأبصار وأخرج الإمام أبو عبد الرحمن النسائى فى صحيحه بسنده عن عرفجة الأشجعى رضى الله تعالى عنه قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر يخطب الناس فقال إنه سيكون بعدى هناة وهناة فمن رأيتموه فارق الجماعة أو يريد يفرق أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم كائنا من كان فاقتلوه فإن يد الله على الجماعة وإن الشيطان مع من فارق الجماعة يركض وعنه أيضا قال قال النبى صلى

ولا يشهد له بما ثبت عنده لأنه لا يجب له شيء إلا بعد موت المفقود وهذه المسألة تأتى قريبا. النوع السابع الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة : النوع الثامن كمن ادعى عليه بوديعة فجحدها فأقيمت عليه البينة بها فادعى أنه ردها وأراد إقامة البينة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من إقامة البينة على ما ادعاه ولها نظائر كثيرة مذكورة فى فصل الدعاوى التى يسمع الحاكم البينة عليها والدعاوى التى لا تسمع عليها البينة. (الفصل الثالث فى تقسيم المدعى عليهم) وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لأمره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى فى مال الميت. القسم الأول الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط فى صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك يغنى عن إعادته . القسم الثانى فى الدعوى على الصغير والسفيه وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره فلا تسمع على السفيه ولا ينبغى للقاضى أن يسأله عن شيء مما يدعى به عليه ولا يكلفه فى ذلك إقرارا ولا إنكارا وذلك فى مثل الدعوى بالديون والمعاملات من البيع والابتياع والسلف والإباحة وأما إن كانت الدعوى مما يلزمهما فى أموالهما مثل ما يكون منهما على العداء كاستهلاك الشيء أو غصبه أو اختلاسه أو نهبه وكالجرح والقتل وما أشبهه عمدا أو خطأ فإنه يسمع البينة من المدعى ويكلفه إثبات صحة دعواه ويقضى بذلك فى أموالهما إن كان لهما مال أو يتبعان بذلك إلا فى وجه واحد اختلف فيه وهو ما دفع من المال للسفيه ليختبر به فقال ابن القاسم لا يلحقه فيه دين ولا فيما بقى له لأنه لم يخرج من الولاية بذلك وقال غيره يلحقه ذلك فيما أذن له فيه خاصة قال ابن القاسم ولو دفع أجنبي إلى محجور له مالا يتجر فيه فلحقه من دين فيه كان ذلك فى المال خاصة بخلاف دفع الوصى ولا يلزم ذمته ولا ذمة الدافع شيء وإذا فرعنا على القول بلزوم ذلك فيما بيده سمع القاضى البينة على بيعه أو أسلافه فإن شهدوا على معاينة ذلك أنفذه وإن كانوا إنما شهدوا على إقراره لم يلزمه شيء إلا أن يشهدوا أن إقراره كان بحضرة المبايعة وبفورها وإن كانوا لم يحضروها لكنهم علموا أن ذلك كان فى مجلس التبايع وفى حينه فتجوز ويعدى رب الحق فيما بيد السفيه من المال بعد الإعذار إلى وليه فيما ثبت عليه من ذلك (مسألة) ومن أنواع المولى عليهم العبد فإذا ادعى عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب وإن ادعى عليه بما يوجب الأرش فيطلب الجواب من السيد وإن ادعى عليه بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد فإن أقر وكان مأذونا فهو كالحر وإن لم يكن مأذونا وقف إقراره على سيده

صلى الله عليه وسلم أنها ستكون بعدى هناة وهناة ورفع يديه فمن رأيتموه يريد يفرق أمر أمة محمد وهم جميع فاقتلوه كائنا من كان من الناس وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ستكون بعدى هناة وهناة فمن أراد أن يفرق أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم وهم جميع فاضربوه بالسيف وعن أسامة بن شريك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل خرج يفرق بين أمتى فاضربوا عنقه وأخرج الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه فى صحيحه عن حذيفة رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله لصاحب بدعة صوما ولا صلاة ولا صدقة ولا حجا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من العجين وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى الله أن يقبل عمل صاحب بدعة حتى يدع بدعته وعن ابن أم مكتوم رضى الله تعالى عنه قلت يا رسول الله إنى رجل كبير ضرير شاسع الدار لا أجد قائدا يلازمنى أتجد لى رخصة فى التخلف فقال هل تسمع النداء قلت نعم قال لا أجد لك رخصة وعن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلكم ستدركون أقواما يصلون صلاة لغير وقتها فإذا أدركتموهم فصلوا فى بيوتكم للوقت الذى تعرفون ثم صلوا معهم واجعلوها سبحة وعن عبادة بن الصامت قال النبى صلى الله عليه وسلم ستكون أمراء تشغلهم الأشياء يؤخرون الصلاة عن وقتها فاجعلوا صلاتكم معهم تطوعا وعن أبى ذر رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال صل الصلاة لوقتها فإن أدركت الإمام يصلى بهم فصل معهم فهى لك نافلة وإلا فقد أحرزت صلاتك فلم يأذن لهم فى تعدد الجماعة ولا فى التخلف عنها فيجب على العلماء وأولى الأمر وجماعة المسلمين إنكارها وهدم منارها وجريان العادة بها من بعض العلماء والعوام لا يسوغها وقد ألف فى هذه المسألة الشيخ الإمام أبو القاسم عبد الرحمن بن الحسين بن عبد الله الحباب السعدى المالكى والشيخ الإمام أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الغسانى المالكى وبسطا الكلام عليها وأجادا فكفيا من بعدهما مؤنتها جزاهما الله تعالى أحسن الجزاء بمنه فذكر الأول أنه أفتى فى سنة خمسين وخمسمائة بمنع الصلاة بأئمة متعددة وجماعات مترتبة بالمسجد الحرام على مذاهب الأئمة الأربعة وأن بعض علماء اسكندرية أفتى بخلاف ذلك وهم شداد بن المقدم وعبد السلام بن عتيق وأبو الطاهر بن عوف ثم رد عليهم وبالغ فيه وذكر أن بعضهم رجع عما أفتى به لما وقف على كلامه وقال فى الرد عليهم قولهم إن الصلاة جائزة

مدلسا وبجميع الثمن إن كان مدلسا ولا يجب له شيء إذا عرف كذبه فان لم يبق منها ما تجرب به كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها فى أرض تربة تنبت فلم تنبت فاذا أثبت ذلك كان الأمر فيه على ماتقدم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب وإن لم يثبت ذلك حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لا تنبت من مفيد الحكام نقله عن ابن رشد (مسألة) من القسمة وفى الواضحة لا يجوز للقاضى إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم ماورثوه أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء إن كان ملكا للهالك ومالا من أمواله حتى مات عنه وأن الهالك كان ساكنا فى تلك الدار إن كانت دارا كما يسكن الرجل دار نفسه حتى هلك فيها وإن كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتوه بمن يحوز ما كان سهما للهالك وصفته فى كتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك أو فى يديه وعمارته حتى هلك عنه خيفة أن يدخلوا فى قسمتهم ماليس لهم بحق انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتمار كالشهادة بالملك وانظر مافى السرقة والغصب من المدونة من مفيد الحكام.

(مسألة) قال ابن زرب فى الذى يكون بيده الدار فيأتيه رجل فيقول إنها لجده هل يلزم الذى بيده الدار أن يقر أو ينكر فقال مالك يلزمه أن يقر أو ينكر قال القاضى ابن زرب وهذا بعد أن يثبت الطالب موت جده وعدة ورثته وإنما قيل هذا لأنه قد يكون جده حيا أو لا يكون هو من ورثته وسيأتى بيان ذلك فى القسم الرابع فى حكم الجواب.

(مسألة من الحجر) وفى أحكام ابن سهل فى مسائل المحجور فى بكر يتيمة رفعت إلى القاضى كتابا تشكو فيه حالها وسوء موضعها فالذى يجب فى ذلك أن يبعث القاضى رجلين يعرفانها بالكتاب الذى رفع إلى القاضى فاذا أقرت به سأل القاضى عن حالها فاذا ثبت عنده موت أبيها وأنه لا ناظر لها بوصية من أب ولا بولاية من قاض وأنها بحال مكروه وكل القاضى لها من يقوم بأمرها ويقيمه مقام الوصى ويخرجها إلى موضع مأمون للحالة التى اشتكت إليه بها (مسألة) قال الجزولى فى شرح الرسالة لا يكون الحاكم وليا فى النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهى كونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وأنها حرة وأنها بكر أو ثيب وأن لا ولى لها أو عضله لها أو غيبته وخلوها من زوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وأنه كفء لها فى الحال والمآل وأن المهر مهر مثلها فى غير المالكة أمر نفسها

يحيى بن عمر بجوازه فى مثل مصر وبغداد المخالف للمشهور اه وفيه نظر لأن يحيى قصر الجواز على مسجدين كما نقله عنه ابن عرفة وسيأتى نصه ولم أر من صرح بوجود قول بجواز التعدد مطلقا فى المذهب ولا من أشار إليه ولو وجد لأفتى به الناصر اللقانى ولم يحتج لحيلة التعليق وقد لخص ابن عرفة الخلاف فى المسألة وحصره فى أربعة أقوال : منع التعدد مطلقا وهو المشهور وجوازه فى مثل مصر وبغداد بمسجدين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك فى ذات الجانبين كبغداد وهو قول ابن القصار وجوازه بمسجدين إن كثروا جدا حتى بعد المصلون فى الأفنية والطرق وهو قول اللخمى ونصه ولا تقام فى موضعى مصر ابن عبد الحكم ويحيى بن عمران عظم كمصر وبغداد فلا بأس بها بمسجدين ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمى إن كثروا وبعد المصلون بأفنيته وعلى الثانى إن أقيمتا ففيها الصحيحة ذات العتيق اه وحكم الشافعى بصحتها فى الجديد مع العتيق لا يوافق قول الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه بمنع تعدد الجمعة فى البلد مطلقا فهو حكم باطل لا يرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فى أهل بلد يصلون الجمعة فى مسجده العتيق مع تهدم بنائه واتساعه لهم ثم أخبر بعض قدمائهم بأن به مسجدا آخر أقدم من هذا اندرس واتخذ دورا للسكنى فهدموا تلك الدور وحفروا موضعها فوجدوا علامات المسجد المخبر عنه من بئر ومغطس ومجار وجدران فبنوه البناء المعتاد لهم وصلوا الجمعة فيه وفى المسجد المتهدم الذى كانوا مقتصرين على الصلاة فيه قبل تجديد هذا ثم جددوا المتهدم أيضا ثم أحدث مسجد ثالث وصليت فيه الجمعة أيضا مع صلاتها فى الأولين مع أن أحدهما يسع جميع أهل البلد المكلفين بها فما الحكم.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة إلا فى الجامع الذى كان مندرسا وجدد ما دامت تصلى فيه وإن صليت فى أحد المساجد الثلاثة وهجر غيره صحت سواء كان الأول أو الثانى أو الثالث وإن صليت فى اثنين وهجر الثالث صحت من أهل العتيق منهما وإن صليت فى الثلاثة فلا تصح إلا لأهل الذى جدد بعد اندراسه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فيمن صلى الجمعة خلف غير الخاطب لغير عذر هل صحت صلاته أو بطلت فيصليها ظهرا.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إن كان الإمام الذى صلى الجمعة

مالكيا

وإن كانت غير بالغة فيثبت فقرها وأنها بنت عشرة أعوام من الشرح الكبير (مسألة) إذا طلب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق والبناء بأهله فلا يسمع دعواه حتى تثبت عنده الزوجية المذكورة ثم حينئذ يلزم الزوج بما يجب عليه فان ادعى الإعسار كلفه إثبات عدمه وسيأتى ذكر هذه المسألة فى الآجال (مسألة) إذا ادعى الطالب أن المطلوب تغيب ودعا إلى الطبع على داره أو تسميرها حسب ما يراه الحاكم فلا بد أن يثبت عند الحاكم أنه تغيب ويثبت أن تلك الدار هى دار المطلوب وحينئذ ينظر فى ذلك.

(مسألة من الوكالة) لا يسمع القاضى من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم ولابد أن يشهد الشهود عند القاضى على معرفة عين الموكل ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما بالشاهدين الأولين أو بغيرهما وإذا احضر الوكيل والخصم وتقاررا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما لأنه حق لغيرهما يتهمان على التواطؤ عليه ولو صدق الخصم الوكيل فى الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة.

(مسألة من باب الرد بالعيب) ومن اشترى أمة وادعى أنها تبول فى الفراش لم تسمع دعواه حتى يثبت أنها كانت تبول عند البائع والمسألة مبسوطة فى باب القضاء بقول امرأة بانفرادها.

(مسألة) القائم بالضرر فى العقار لا يحكم له إلا بعد ثبوت ملكه الذى يدفع عنه وكذلك ينبغى فى كل ضرر لأن ذلك حكم.

(مسألة من باب الرد بالعيب) وفى طرر التهذيب لأبى إبراهيم الأعرج فى كتاب العيوب إذا قام رجل بعيب فى سلعة والذى باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فإنه يكلفه إثبات سبعة أشياء أنه ابتاع وأنه نقد الثمن وأنه كذا وكذا وأمد التبايع وإثبات العيب الذى يوجب الرد وهو كل ماينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لا يعلم أهى بعيدة أو قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه ابتاع بيعا صحيحا وأنه لم يتبرأ منه ولا أعلمه به ولا بينة له وأنه ما اطلع عليه بعد البيع ورضى به وله أن يجمع عليه ذلك فى يمين واحدة (مسألة من باب الرهن) قال ابن رشد فى آخر كتاب السلطان الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به ولا استحال به وأنه لباق عليه

مالكيا فصلاة المأموم باطلة فيجب قضاؤها ظهرا لأن من شروط صحة الجمعة كون الامام الخاطب إلا لعذر وإن كان الامام شافعيا مثلا ومذهبه عدم اشتراط هذا الشرط فيها فصلاة المأموم صحيحة لأن العبرة فى شروط صحة الصلاة بمذهب الإمام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فيمن صلى الجمعة خلف شافعى وأعادها الامام ظهرا فما حكم صلاة المأموم المالكى أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بطلت صلاة المأموم المالكى فيجب عليه قضاؤها ظهرا لأن من شروط صحة الاقتداء مساواة صلاة المأموم صلاة إمامه فى عين الصلاة وصفتها إلا النفل خلف فرض والعبرة فى شرط الاقتداء بمذهب المأموم ولما أعاد الامام الجمعة ظهرا احتمل أن الظهر هى فرض الامام والجمعة غير فرضه فلم تساو صلاته بصلاة المأموم فى تعين الفرضية ولزم أنه صلى فرضا يقينا خلف محتمل للفرضية والنفلية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فى جامع جمعة هدمه البحر فهل تصح الجمعة فيه مهدوما أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح فيه الجمعة مهدوما قاله ابن رشد قال لأن هدمه لا يزيل عنه اسم الجامع ولا حكمه وإن كان لا يسمى جامعا ابتداء إلا بالبناء نقله عنه المواق والحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فى قريتين بينهما نهر صغير لا يجاوز إلا بسفن صغار وإحدى القريتين لا يستغنى أهلها عن الأخرى بل كل ما تحتاج إليه من الماء والحطب والعيش وغيره من الأخرى وفى هذه القرية جامعان تقام الجمعة فيهما لا يعرف القديم منهما ثم بنى فى القرية الأخرى جامعان وأقيمت الجمعة فيهما فهل بفصلهما بالنهر المذكور يعدان بلدين مستقلين فلا يلزم السعى من إحداهما الجامع الأخرى وتصح فى الجامعين الجديد أو فى المتقدم منهما على الآخر أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الفصل بالنهر لا يصيرهما بلدين كما فى بغداد ومصر وغيرهما فلا تصح الجمعة فى الجامعين الجديدين مادامت تصلى فى العتيقين والجامعان العتيقان إن كان أحدهما لا يسع أهل البلد ولم تمكن توسعته حتى يسعهم صحت الجمعة فيهما وإلا فالأحوط إعادة الجمعة ظهرا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

مائة دينار ولم يقولا وأقر بذلك عندنا ولانحو ذلك وإنما أطلقا الشهادة هكذا لم أر شهادتهما تحق شيئا لأنهما كأنهما كجا كين حتى يقولا أسلفه أو أقر عندنا بذلك أو مما يبينان به ما شهدا فيه وقد نجد من الناس من يحلل بيع النبيذ المسكر ويوجب له ثمنا وغير ذلك (تنبيه) وفي مفيد الحكام قال بعض المتأخرين ظاهر هذا أنه إذا أقر عندهما بالدين مجملا ولم يذكر المقر وجهه وشهدا أنه يؤخذ بذلك وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسألة خلاف هذا حتى يشهد والإقرار دبالسلف أو المعاملة (مسئلة) ولو قالا نشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لايقبل ذلك منهما ولا يلزمه الثمن حتى يقولا وقبض السلعة (مسألة) قال ابن عبد الحكم وإذا شهد شاهدان أنه خاط لفلان ثوبا بدرهم لم يجب للخياط شيء حتى يقرلا إنه رد الثوب مخيطا وجميع الصناع بهذه المنزلة .

(مسئلة) إذا أثبت الذى له الدين أن المدعى عليه ملىء ولم يعين الشهود ماله فشهادتهم ليست بشيء في قول بعضهم وقال بعضهم الشهادة عاملة ويسجن حتى يؤدي وقاله القاضي ابن زرب قال بعض الموثقين وبه القضاء وفي رواية أبي زيد إذا شهد قوم للغريم بالعدم وشهد آخرون أن المدعى عليه ملىء ولم يبينوا شيئا أن الشهادتين تهاترا ولا يقضى بواحدة منهما :

(مسألة) إذا شهد الشهود أن هذا العبد مأذون له في التجارة لم تتم الشهادة بذلك ولا تتم الشهادة حتى يبينوا أن سيده أذن له في ذلك أو يقولوا إنهم حضروا للتجارة في موضع كذا بمحضر مالكه وعلمه ولم ينكر فهذا وشبهه أصل في علم الشهادة :

(مسئلة) ومن مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة حكى ابن عبدوس عن سحنون في الرجل يشهد على الرجل بحق لرجل وأنه حميل به فقال إن كان المشهود عليه مليا جازت شهادته وإن كان عديما فشهادته ساقطة ويغرم ما أقر به من الحمالة (مسألة) وسئل عبد الملك عن رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه وجد به عيبا وقال بعتني هذا وبه عيب ولم تعلمني وقال البائع مابعتك إلا صحيحا والعيب الذى ادعى به مثله يحدث فأتى المشترى بشاهد فشهد أنه قد كان اشترى هذا العبد من هذا البائع فوجد به هذا العيب فرده عليه هل تكون هذه شهادة ولا يتهم فيها الشاهد حين قال بعته ثم رددته عليه بهذا العيب قال لا أرى له شهادة وأراه ظنينا ولا أرى أن تقبل شهادته لأنه كان يريد أن يحقق ما كان قام به عليه ويزعم أنه قام بحق وادعى حقا وذلك لايعلم إلا بقوله فلا أرى له شهادة (مسألة) إذا شهد شاهدان أن رجلا باع لرجل

مملوكة وأمها حرة فتنازعاه فأمه دنية أحق به إلا أن يكون ذلك مضرا به ومثله في العتبية قلت وهذه المسألة في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة قال ابن رشد إنما رأى أنه لايفرق بينه وبين أمه ورآها أحق بالحضانة من جدته الحرة لأجل أن سيدها هو الذى ينفق عليه من أجل أنه أعتقه صغيرا ألا ترى أن قول مالك وغيره في المدونة وغيرها أن من أعتق صغيرا وأمه عنده أنه لايبيعها إلا ممن يشترط عليه نفقته ليكون مع أمه في نفقة سيدها ولا أدرى لم أوجبوا ذلك وما المانع من أن يكون عند المشترى مع أمه وتكون نفقته على البائع ورضاعه اللهم إلا أن يقال إن نفقته لاتلزمه إلا أن يكون عنده فيكون المعنى في المسألة على هذا إنما أوجب أن لايبيعها إلا ممن يشترط عليه نفقته إذا لم يرد هو أن يخرج نفقته من عنده وهو عند المشترى ويلزم على هذا في الذى أعتق الصغير وأمه عنده وله جدة حرة أن تكون أحق بحضانته إذا رضى المعتق أن ينفق عليه وهو عندها أو رضيت هي بالتزام نفقته فانظر ذلك وقال قبله القياس أن تكون الجدة الحرة أحق بالحضانة من الأم من أجل سيدها كما أنها أحق بالحضانة من الأم من أجل الزوج لأن حكم السيد على أمته أقوى من حكم الزوج على زوجته اهـ وقال المشذالى بعد أن ذكر بعض كلام ابن رشد هذا نعلى هذا قوله في الكتاب ويشترط على الأمر(١) وقال القابسي عن بعض الشيوخ يريد أنه يجوز وليس براجب بل يجوز أن يشترط عدم التفرقة وتكون النفقة على البائع المعتق ويجوز اشتراطها على المشترى ومسألة المدونة التى ذكرها ابن رشد هي في كتاب البيوع الفاسدة منها وفي كتاب التجارة إلى أرض الحرب قال في آخر كتاب البيوع الفاسدة ومن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر وقال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لايفرق بينه وبين أمه ونحوه في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة الى أرض الحرب وزاد فيه قال مالك وإن بيعت لغير أرضها فلا أرى به بأسا قال ابن رشد معنى المسألة أن البائع أعتق الولد وهو صغير ومن أعتق صغيرا فعليه نفقته حتى يبلغ فلما كانت على البائع نفقته ولم تجز له التفرقة لم يجز له أن يبيع الأم إلا ممن يشترط عليه أن لايفرق بينهما وأن تكون عليه مؤنته يريد إلى أن يبلغ حد التفرقة قاله ابن القاسم في العشرة يريد فترجع عليه هو

(١) قوله ويشترط على الأمر ، في هذه العبارة حذف فلينظر ماهو اهـ مصححه :

النفقة

سلعة بمائة دينار لم يقض بذلك عليه لأنه ليس في شهادتهما مايوجب أنه قبض السلعة وقال ابن القاسم في المبسوطة إذا كان البيع بالنقد فعلى البائع إقامة البينة أنه دفع السلعة إلا أن يتطاول ذلك ويأتي من الزمان مايعرف به كذب المشترى فيحلف البائع ويبرأ وأما ما يتأخر القبض فيه ويشتغل الناس بحوائجهم الأيام والجمعة وما أشبه ذلك فعلى البائع البينة أنه دفعه إلا أن يتطاول ذلك حتى يأتي من الأمد ما يعرف به كذب المشترى فلا يصدق (مسألة) قال ابن عتاب الشهادة بالابتياع لاتوجب الملك ولكن توجب اليد وقاله ابن القطان وابن مالك ولو قال شهود الابتياع أنه قبضه وأسلفه ممن كان حين العقد بيده لكان ذلك يدا وكذلك في المدونة في كتاب السرقة منها فيمن ابتاع سلعة من رجل ففلس المبتاع قيل لابن القاسم أيسع الشهود أن يشهدوا أنها متاع البائع قال يشهدون أن هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدوا إلا بما عاينوا وعلموا وزاد ابن أبي زيد فيها وأنها كانت بيد بائعها :

(فصل) في الشهادة في الاستحقاق وما شاكله

(مسألة) وإذا شهد الشاهدان لرجل بسلعة أنها له فمن تمام شهادتهما أن يقولا ولا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق حتى سمعنا يذكر إباق العبد مثلا إن كان المشهود فيه عبدا أو سرقة إن كانت دابة أو غيرها من السلع ويحلف المستحق أنه ماباع ولا وهب ولا خرج عن يده بوجه ويأخذه قال ابن سهل زاد في كتاب العارية من المدونة وقال فإن لم يشهدوا أنهم لايعلمونه باع ولا وهب حلف أنه ماباع ولا وهب وقضى له به قال فانظر كيف أمضى هنا شهادتهم ولم يقولوا لانعلمه باع ولا وهب ولا قال يعادون فيستفسرون إن كانوا حضورا وفي شهادات المقرب لابن أبي زمنين أن هذه الشهادة إذا سقط منها ذلك لم تقبل إلا إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم وإن حضروا واستفسروا فأبوا أن يقولوا ذلك فشهادتهم باطلة (تنبيه) وكون شهادتهم في هذه المسألة على العلم هو مذهب المدونة وقال بعض أصحاب مالك إن شهادتهم لاتكون إلا على البت يعني أنه شيئه لم يبعه ولم يفوته ولا يشهدون على العلم (مسألة) ومن ادعى على رجل دابة أو عبدا فأنكر الآخر أن يكون ذلك عنده فأتى الطالب بالبينة أن المطلوب أقر أن بيده دابة أو عبدا بصفة كذا وكذا الصفة التى ادعى الطالب قال سحنون إن شهدوا أن دابة فلان أو عبدا فلان عند فلان فقد تمت الشهادة وإن قالوا إن

النفقة إذا بلغ حد التفرقة حتى يبلغ وفي جوازها هذا البيع اختلاف أجازه هنا في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة قال في العشرة استحسانا لئلا يترك الصبي بغير نفقة فيهلك أو يمنع السيد من البيع فيضر به قال فإن مات الصبي لم يجب للبائع على المشترى شيء لأنه لم يرد بذلك إلا كفاية المؤنة لا التزيد في الثمن وقال سحنون لايجوز البيع إلا عند الضرورة من فلس أو شبه ذلك وقيل إن البيع لايجوز بحال لأنه غرر إذ لايدرى هل يعيش الصبي إلى حد التفرقة أو يموت قبل ذلك وقيل البيع جائز وإن مات الولد قبل الإثغار رجع البائع على المبتاع بقدر ذلك من قيمة الأم ولو اشترط أن تكون النفقة مضمونة إلى حد الإثغار وإن مات الولد قبل ذلك لجاز البيع باتفاق اهـ وهذا كلام ابن رشد الموعود به :

(تنبيهات : الأول) حمل ابن رشد كلامه في المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب على أن الأمر وقع مبهما لم يبين فيه أنه إن مات الصبي أتى البائع بآخر وإذا ماتت الأم أتى المشترى بأخرى وعلى أنه إذا وقع الأمر مبهما أحمل على أن المقصود منه رضاع الصبي وأنه إذا مات لم يرجع البائع على المشترى بشيء كما قاله ابن القاسم في العشرة وهذا الذى حمله عليه خلاف ما تقدم في نص المدونة في البيوع الفاسدة أنه إنما يجوز إذا كان إن مات الصبي ارضعوا له آخر وخلاف ما نقل ابن يونس عن ابن المواز أنه فسر كلام المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب بأن البيع وقع على أنه إن مات الصبي كان للبائع أن يأتي بمثله وقبل ابن يونس تفسيره بذلك وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والعجب من ابن يونس والشيخ أبي الحسن كيف نسباه لابن المواز وهو نص المدونة في آخر البيوع الفاسدة وفي المشذالي في حاشيته كلام المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب بذلك ولم يعزه لأحد وصرح ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بأنه إذا شرط رضاع الصبي على المشترى فإنه يجاز بشرطين أن يكون ذلك مضمونا على المشترى إن ماتت الأم أتى بأخرى وأنه إن مات الصبي أتى البائع بآخر وأنه إن شرط ذلك في عين الصبي لم يجز لأنه غرر وأنه إذا وقع الأمر مبهما ولم يشترط على المشترى أنه إن ماتت أتى بأخرى اختلف فيه فحمله ابن القاسم على المضمون وأجازه وحمله سحنون على أنه في عين الأم فيبطل بموتها فلم يجزه إلا على وجه الضرورة مثل أن يرهقه دين فتباع به وذكر بعد ذلك في رسم سلعة سماها من السماع المذكور قول ابن القاسم في العشرة الذى تقدم ذكره وقال إنه بعيد قلت فما ذكره في رسم الشريكين وحمل عليه المدونة غير ظاهر بل يتعين حملها على ماحملها عليه هو وغيره وسيأتي كلامه الذى في جامع البيوع في الفصل الثانى من الخاتمة في الكلام

وكالمدعى على بعض أهل الأسواق المنتصبين للبيع والشراء أنه باع منه أو اشترى وكالرجل يذكر فى مرض موته أن له دينا قبل رجل وأوصى أن يتقاضى منه فينكره المطلوب وما أشبه ذلك فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعى عليه ولا يحتاج فى استحلافه إلى إثبات خلطة (النوع الثالث) وهو مالا تقضى العادة بصدقه ولا بكذبه مثل أن يدعى الرجل دينا فى ذمة رجل أو يدعى معاملة فهذه الدعوى أيضا مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها ؛ فأما استحلاف المدعى عليه فليس له ذلك إلا بإثبات الخلطة بينهما وسيأتى ذلك :

(فصل) فى كيفية تصحيح الدعوى : والمدعى به أنواع فإن كانت الدعوى فى شيء من الأعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعى ويذكر أنه فى يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط فى المدعى أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجبه الشرع . قال ابن سهل : إذا نقص المدعى من دعواه ما فيه بيان طلبه أمره بتمامه وإن أتى باشكال أمره ببيانه فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها (تنبيه) قال المازرى فى شرح التلقين والدعوى على الغائب كالحاضر فيجب أن يذكر الحق ومقداره وجنسه وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب ما يجب بدعوى الحاضر ولا يشترط عندنا ما قاله الشافعية فى الدعوى على الغائب أنه يقول إن عنده بينة تشهد وأن الغائب منكر لحقه ومتى ذكر أنه مقر لم يقض بوظيفة ، له عليه قالوا لأن البينة إنما تطلب لاظهار ما خفى وأما إذا كان مقرا فإنه لا يحتاج إليها وإن شهدت لم تقع الشهادة موقعها وإن كانت الدعوى فى شيء فى الذمة فيبين قدره كما تقدم إلا أنه لا يحتاج فى هذا إلى ذكر أنه فى يده بل يذكر أنه ترتب فى ذمته من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وإن كانت الدعوى فى دار أو عقار من الأراضى فيبين موضعها من البلد والمحلة والسكة ويقول ادعى على فلان ابن فلان هذا أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لى من جهة كذا وأنها بيده بطريق كذا كما تقدم بيانه وسيأتى فى قسم الجواب عن الدعوى كلام ابن رشد أن المدعى عقارا بيد غيره إذا زعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه أن المطلوب

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجوز له الاستنابة لعذر والمعلوم للمولى . قال فى التوضيح . ومن اضطر إلى الاجارة على شيء من ذلك فانى أعذره لضرورته اه . وقال القرافى فى الفرق الخامس عشر بعد المائة : فان استناب فى أيام الأعذار جاز له تناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع اه . قال البدر معناه إذا اتفقا على قدر معين ابتداء وأما لو عمل ولم يعين له شيئا فله أجر مثله اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في استنابة المقرر فى وظيفة إمامة أو أذان أو تدريس لغير عذر هل تمنع وهل المرتب للمقرر أو للنائب :

فأجبت بما نصه: الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمنع استنابة المقرر فى وظيفة بلا عذر اتفاقا. واختلف فى المرتب فقال القرافى لا يستحقه المقرر لعدم قيامه بالوظيفة ولا نائبه لعدم تقريره ومقتضى كلام المنوفى وابن رشد أنه يستحقه كله النائب فى مدة الاستنابة قال فى التوضيح وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع منها شيئا قليلا لمن ينوب عنه فأرى الذى أبقاه لنفسه حراما لأنه اتخذ عباد الله متجرا ولم يوف بقصد صاحبها اذ مراده التوسعة ليأتى الأجير بذلك منشرح الصدر اه . قال البدر : وقضية هذا الكلام أن المعلوم كله مدة الاستنابة يستحقه النائب وحده وهو صريح ما نقله المواق عن ابن رشد ونصه : لا يجوز بيع أرزاق القضاة والمؤذنين من الطعام قبل قبضه لأنها أجرة خلاف قول ابن حبيب إن ذلك ليس باجارة . واختلف فى كون الأحباس عليها إجارة أو إعانة وفهم كونها إجارة من قول الموثقين فى استئجار الناظر فلعله فيما حبس ليستأجر من غلته وأحباس زماننا ليست كذلك إنما هى عطية لمن قام بتلك المؤنة اه ابن عرفة أحباس بلدنا قط ما يحبس الذى يحبس إلا على من يقوم بتلك المؤنة لا ليستأجر من فائدة الحبس بما يقدر ويستفضل منه وعلى هذا يكون الحكم ما نص عليه القرافى فى الفرق الخامس عشر والمائة وتقدمه بذلك عز الدين بن عبد السلام : أنه لا يجوز أن يستنيب ببعض المرتب ويمسك باقيه والقائم بالوظيفة ليس بنائب وإنما هو مستقل يجب له من الفائدة ما يخص زمن قيامه بالوظيفة وبذلك كان بعض شيوخى المفتين يفتى فى ثمر أشجار التى لا تؤتى ثمرها إلا مرة فى عامين أن ذلك الفائدة يوزع على العامين معا ويقسم القائمون بالوظيفة على حسب أزمنة قيامهم اه ونص ما فى الفرق الخامس عشر بعد المائة فإذا وقف على من يقوم

لا يسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى ادعى أنه وصل إليه من جهته وفى المسألة خلاف سيأتى وإن كانت الدعوى فى دنانير أو دراهم فى ذمة المطلوب أو عن ثمن شيء من المثمونات فلابد أن يذكر الجنس دنانير أو دراهم والنوع مصرية أو مغربية والصفة صحاحا أو مكسورة والمقدار والسكة قاله القرافى فى القواعد وإن كانت الدعوى فى شيء من ذوات الأمثال فإنه يذكر الكيل أو الوزن أو العدد ويبين من صفة ذلك ما ينضبط به ويتميز وإن كانت الدعوى فى شيء من السلم أو القرض ذكر الصفات المعتبرة التى يضبطها بها أهل المعرفة وذلك يختلف كالتمر فإنه أنواع فيذكر البرنى مثلا ويذكر الجودة والوسط وكذا سائر الألوان والقمح أيضا يتنوع وكذا الثياب والرقيق والدواب والخشب وغير ذلك فيذكر فى كل نوع ما ينضبط به ويتميز . قال القرافى : وذكر القيمة مع الصفة أحوط ولابد فى ذكر الحيوان من تبيين أسنانه وشياته وجنسه وذكر هو أو أنثى ويذكر فى الرقيق حليته وجنسه وسنه وأنه خماسى أو سداسى أو محتلم أو مراهق أو أمرد أو ملتح وإن كانت الدعوى فى شيء من المقومات فيصفه وصفا تنضبط به قيمته وتعرف صفته عند أهل المعرفة وإن كانت الدعوى فيما لا تضبطه الصفة كالجواهر فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد : قال القرافى : ويذكر فى السيف المحلى بالذهب قيمته فضة والمحلى بالفضة قيمته ذهبا والمحلى بهما يذكر قيمته بما شاء منهما لأنه موضع ضرورة وإن كانت الدعوى بأنه أتلف عليه شيئا من ذوات الأمثال أو غصبه إياه ولم يكن المدعى فيه قائما بعينه فلابد من ذكر القيمة فى الدعوى وذكر الصفة وذلك مذكور فى باب الرهن وإن كانت الدعوى فى شجة أو جرح ذكر موضعه وقدره وسماه إن عرف تسميته ليقف على ذلك أهل البصر به وإن كانت الدعوى فى قذف ذكر لفظ القائل فليس كل شتم وسب يوجب الحد وإن كانت الدعوى فى سرقة فإنه يبين ما هى ومقدارها ويذكر الحرز الذى أخذها منه وأنه خرج بها من الحرز ويذكر صفة الحرز فليس كل ما يظن أنه حرز حرزا شرعيا وإن كانت الدعوى فى الأخذ بالشفعة ذكر أنه شريك للبائع فى ذلك المبيع ويذكر صدور البيع فى الحصة التى يريد أخذها بالشفعة وإن كان المستشفعون جماعة

بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس فلا يجوز أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فان استناب غيره عنه دائما فى غير أوقات الأعذار فلا يستحق واحد منهما شيئا من ريع الوقف. أما النائب فلأن من شرط استحقاقه وصحة ولايته أن يكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر إنما هو إمام أو مؤذن أو مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه . وأما المستنيب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى صلاة جماعتين فأكثر فى محل واحد له راتب أولا ووقت واحد يقيمون الصلاة معا أو متعاقبين ويحرمون بها معا أو متعاقبين أو يتقدم بعضهم بركعة أو أكثر ويقرءون معا الفاتحة أو يقرأ بعضهم الفاتحة والآخر السورة ويسمع بعضهم قراءة بعض أو بعضهم يقرأ وبعضهم يركع وبعضهم يسجد وبعضهم يتشهد وبعضهم يهوى للركوع أو السجود مكبرا وآخر يرفع من الركوع مسمعا وتختلط صفوف المقتدين بهم فيجتمع فى الصف الواحد إماما فأكثر ويلتبس على بعض المقتدين بهم صوت إمامهم بصوت إمام غيره فيقتدى بإمامه فى بعض صلاته وبغيره فى بعضها أو يشك فيمن اقتدى به هل هو إمامه أو غيره أو يقتدى بإمامه فى جميعها مع اشتغاله بسماع قراءة غيره وتكبيره وتسميعه عن سماع ذلك من إمامه فهل هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة التى يجب على أهل العلم وأولى الأمر إنكارها وهدم منارها وهل هو من المجمع على تحريمه أو من المختلف فيه وهل جريان العادة به من بعض العلماء والعوام يسوغه أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة أول ظهوره فى القرن السادس ولم يكن فى القرون التى قبله وهو من المجمع على تحريمه كما نقله جماعة من الأئمة لمنافاته لغرض الشارع من مشروعية الجماعة الذى هو جمع قلوب المؤمنين وتأليفهم وعود بركة بعضهم على بعض وله شرع الجمعة والعيد والوقوف بعرفة ولتأديته للتخليط فى الصلاة التى هى أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين والتلاعب بها فهو مناف لقوله تعالى « ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب » وقوله تعالى «حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى» وقوله صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وقوله صلى الله عليه وسلم «اتقوا الله فى الصلاة اتقوا الله فى الصلاة اتقوا الله فى الصلاة» وقوله عليه الصلاة والسلام «أتموا الصفوف» وقوله صلى الله عليه وسلم «أتموا الصف المقدم» وقوله عليه الصلاة

تطفي نور الحكمة وقال ربيعة إياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وقال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقبلها من إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل الولاية وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الهدية من إخوانه وقيل لا يسوغ له قبولها منهم ذكره المازرى وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين إذا كان صديقا وكافأ عليها أو قريبا وقال سحنون لا يقبلها إلا من ذى رحم ولابن سحنون عن مالك رضى الله تعالى عنه لا ينبغى لأمير ولا العامل صدقة أو ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة فان فعل فلا ينبغى لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل الساعى إلا من رأس ماله وقال ابن حبيب لم تختلف العلماء فى كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال وهذا (٣٠) قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم والنبى صلى الله عليه وسلم معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه الهدية قيل له كان النبى صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا وقال صلى الله عليه وسلم يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البرىء ليتعظ به العامة :

(فصل) قال المازرى وأما الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو فى غنى عن الارتزاق منه فانه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ فى المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة وإن كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك ومن مفيد الحكام قال أصبغ ولا ينبغى له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة (مسئلة) وكذلك الشهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين مادامت الخصومة بينهما (مسئلة) وفى الطرر لابن عات قال ابن عيشون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا (مسئلة) قال ابن عبد الغفور وما أهدى إلى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله وما أهدى إليه رجاء العون على خصمه أو فى مسئلة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل له قبولها وهى رشوة يأخذها وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه فى حجته

لاعلم لنا وقد قالها النبى صلى الله عليه وسلم ورواها عنه العلماء لأنه لم يذكر لنا المعنى فيحتمل أن يكون لمعنى غير ماقلنا مما هو خير وأحسن مما تأولناه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى الأرض هل هى سبع طباق كالسماء وهل فيهن خلق لله تعالى مثلنا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدى محمد الزرقانى فى أجوبته قال الله تعالى «والذى خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن» وقال فى الآية الأخرى «ألم تروا كيف خلق الله سبع سموات طباقا» فأفاد أن لفظ طباقا فى الآية الأولى مراد وإن لم يذكر فتكون المثلية فى الأرض كذلك ومن ثم قال العلامة أحمد بن نصر الداودى المالكى فى شرح البخارى فيه دلالة على أن الأرضين بعضها فوق بعض مثل السموات ونقل عن بعض المتكلمين أن المثلية فى العدد خاصة وأن السبع متجاورة : وحكى ابن التين عن بعضهم أن الأرض واحدة قال الحافظ ابن حجر ولعله القول بالتجاور وإلا فيكون صريحا فى المخالفة قال ويدل للقول الظاهر مارواه ابن جرير عن ابن عباس فى ومن الأرض مثلهن قال فى كل أرض إبراهيم مثل إبراهيم ونحو ما على الأرض من الخلق هكذا أخرجه مختصرا وإسناده صحيح وأخرجه الحاكم والبيهقى مطولا وأوله سبع أرضين فى كل أرض آدم كآدمكم ونوح كنوحكم وإبراهيم كإبراهيمكم وعيسى كعيسا كم ونبى كنبيكم قال البيهقى إسناده صحيح إلا أنه شاذ بمتنه انتهى ولا يلزم من صحة الاسناد صحة المتن كما هو معروف عند المحدثين فقد يصح الاسناد ويكون فى المتن شذوذ وعلة تقدح فى صحته قال ابن كثير وهذا إن صح نقله عن ابن عباس يحمل على أنه أخذه من الاسرائيليات انتهى وعلى تقدير ثبوته يكون المعنى أنه ثم من يقتدى به مسمى بهذه الأسماء وهم الرسل المبلغون الجن عن أنبياء الله تعالى يسمى كل منهم باسم النبى الذى يبلغ عنه قال الحافظ ابن حجر وظاهر قوله تعالى ومن الأرض مثلهن يرد أيضا على أهل الهيئة قولهم أن لا مسافة بين كل أرض وأرض وإن كانت فوقها وأن السابعة صماء لا جوف لها وفى وسطها المركز وهى نقطة مقدرة متوهمة إلى غير ذلك من أقوالهم التى لا برهان عليها ، وقد روى أحمد والترمذى مرفوعا أن بين كل سماء وسماء خمسمائة عام وأن سمك كل سماء كذلك وأن بين كل أرض وأرض خمسمائة عام وأخرجه إسحاق بن راهويه والبزار من حديث أبى ذر نحوه ولأبى داود والترمذى عن العباس مرفوعا بين كل سماء وسماء إحدى أو اثنتان وسبعون سنة وجمع بينهما

باعتبار

أو عندهما ثم إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الأخذ منهما ولا من أحدهما ومنها أن لا يعتكف لأنه لا يقضى بين الناس فى اعتكافه من مفيد الحكام ومنها أنه لا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح للحديث ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له اليوم ترك الأكل لأن فى المسارعة إلى إجابة الدعوة والتسامح بذلك مذلة وإضاعة للتصاون وأخلاقا للهيبة عند العوام قاله ابن المناصف وفى المتيطية قال أشهب فى المجموعة لا بأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صنيعا عاما لفرح فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكأنه إنما دعى خاصة وكان ذلك لأجله . وقال سحنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة وتنزهه عن الدعوة العامة أحسن إلا أن يكون لأخ فى الله وخاصة أهله أو ذى قرابة وكره مالك رحمه الله لأهل الفضل أن (٣١) يجيبوا كل من دعاهم ومنها أنه ينبغى له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ومنها أنه يجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل. ومنها أنه يكره له البيع والابتياع فى مجلس حكمه أو فى داره ولا يرد منه شىء إلا أن يكون على وجه الإكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياع كان فى مجلس قضائه أو غيره قال أشهب إن عزل والبائع أو المبتاع مقيم بالبلد لا يخاصمه ولا يذكر مخاصمته لأحد فلا حجة له والبيع ماض ولا ينبغى أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة مايفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يرفعوه إلى القاضى الذى هو وكيله لأنهم يتهمونه بالعناية به وينبغى له التنزه عن ذلك إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه . قال سحنون وتركه أفضل قال أشهب إلا أن يكون مال ميت له النظر فيه فلا بأس به . قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا ينبغى أن يشتغل فى مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه قال أشهب أو لغيره على وجه العناية منه ولا بأس له بذلك فى مجلس القضاء قال مطرف وابن الماجشون لنفسه ولغيره وفى مختصر الواضحة قال أشهب إذا اشترى الإمام العدل من رجل أو باع ثم عزل أو مات فان البائع منه والمشترى مخير فى الأخذ أو الترك فتدبر هذا . ومنها أنه لا ينبغى له أن يأتى أحدا من الناس إلا الذى يولاه وحده لأن من دونه رعيته . ومنها أنه ينبغى له التنزه عن دخول الحمام ما أمكنه إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة لأن الحمام مظنة لذلك لاسيما العامة وقد قال مالك رحمه الله مادخول الحمام

باعتبار بطء السير وسرعته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيما يتحدث به الناس فى عوج بن عنق من طوله وعظمة خلقه فهل لذلك صحة وهل تخلف بعد الطوفان أحد أفيدوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله سئل سيدى محمد الزرقانى ماطول عوج بالذراع وهل هو أطول الخلق أم له نظير فى الطول فأجاب بما نصه ظاهر كلام الحافظ ابن كثير أنه لا وجود له فانه قال قصة عوج بن عنق وجميع مايحكونه عنه هذيان لا أصل له وهو من مختلقات زنادقة أهل الكتاب ولم يكن قط على عهد نوح ولم يسلم من الغرق أحد من الكفار وقال العلامة ابن القيم من الأمور التى يعرف بها كون الحديث موضوعا أن تقوم الشواهد الصحيحة على بطلانه كحديث عوج بن عنق أن طوله ثلاثة آلاف ذراع وثلثمائة ذراع وثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث فيرده قوله صلى الله عليه وسلم «خلق الله آدم وطوله ستون ذراعا فلم تزل الخلق تنقص حتى الآن» وقد قال تعالى «وجعلنا ذريته هم الباقين» أى ذرية نوح الذين آمنوا ونجوا من الطوفان فلو كان لعوج زمن نوح وجود لم يبق بعده وهذا إنما قصد به واضعه الطعن فى أخبار الأنبياء وليس العجب من جراءة هذا الكذاب على الله إنما العجب ممن يدخل هذا الحديث فى كتب العلم من تفسير وغيره ولا يبين أمره مع أنه لا ريب أن هذا وأمثاله من مختلقات زنادقة أهل الكتاب الذين قصدوا الاستهزاء والسخرية بالرسل وأتباعهم انتهى ملخصا . قال العلامة الحافظ السيوطى والأقرب فى خبر عوج أنه كان من بقية عاد وأنه كان له طول فى الجملة مائة ذراع أو شبه ذلك وأن موسى صلى الله عليه وسلم قتله بعصاه هذا هو الأقرب الذى يحتمل قبوله اه قال النجم الغيطى وكأنه أخذه مما رواه أبو الشيخ فى العظمة عن ابن عباس قال كان أقصر قوم عاد سبعين ذراعا وأطولهم مائة ذراع وكان طول موسى سبعة أذرع ووثب فى السماء سبعة أذرع فأصاب كعب عوج ابن عنق فقتله وظاهر هذا أن لوجوده حقيقة وطوله ماذكر ويكون قوله صلى الله عليه وسلم «لم تزل الخلق تنقص» محمولا على الغالب والأكثر وعوج من غير الأغلب الأكثر اه باختصار فقول السائل وهل له نظير فى الطول أم هو أطول جوابه نظيره فى الطول أطوال قوم عاد على ما استقر به السيوطى فى خبره وإن أراد السائل نظيره فى ذلك الطول الكذب الذى هو ثلاثة آلاف ذراع وكسور فقد علمت أنه كذب باطل فان كان رأى فى كتب الكذابين نظيرا له فى ذلك فلا يعتمد عليه ومشى فى القاموس على شىء من أخباره الموضوعة حيث قال عوج بن عنق بضمهما رجل ولد فى منزل آدم

إذا رفع إليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية (النوع الثالث عشر) اتخاذ الأحمية من الأرض المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها إبل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهذا ليس حكما ولغيره بعده أن يبطل ذلك الحمي ويفعل فى تلك الأرض ما تقتضيه المصلحة الشرعية (النوع الرابع عشر) تأمير الأمراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضى الله عنهم على رد جيش أسامة وكان النبي صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضى الله عنه لما ظهر له أن تنفيذه هو المصلحة لأن تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا ولم ينفذه (١) لتعذر نقضه (النوع الخامس عشر) تعيين أحد الخصال فى عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلو رفع لغيره ممن يرى التخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة فى تعيين غير ما عينه الأول كان ذلك له لأن تعيين الأول ليس حكما شرعيا (النوع السادس عشر) تعيين مقدار من التعزيرات إذا رفع إلى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وإبطال الأول لأنه ليس بحكم شرعى بل اجتهاد فى سبب هو الجناية فإذا ظهر للثانى أنها لا تقتضى ذلك فله الحكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الأسارى للرق ونحوه لأنها مسألة خلاف بين العلماء فقال بعضهم إن الأسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعى وأبى حنيفة جواز الاسترقاق أوضرب الجزية فإذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذى اختاره وهو إنشاء حكم فى مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التى يخير فيها الإمام بين الأسر والمن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لخصلة من ذلك إنشاء حكم فى مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيها خلاف وإنما هو بحسب القائل والمقول فيه والقول أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين إن وجد من المحاربين القتل وعين الإمام القتل فليس ذلك إنشاء حكم فى مختلف فيه؛ أما إذا عين الإمام

أئمة المذاهب رضى الله عنهم وارثين لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى علم الأحوال وعلم الأقوال معا خلاف ما يتوهمه بعض الصوفية حيث قال: إن المجتهدين لم يرثوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا علم القال فقط حتى إن بعضهم قال جميع ما علمه المجتهدون كلهم ربع علم رجل كامل عندنا فى الطريق إذ الرجل لا يكمل عندنا حتى يتحقق فى مقام ولايته بعلوم الحضرات الأربع فى قوله تعالى «هو الأول والآخر والظاهر والباطن» وهؤلاء المجتهدون لم يتحققوا بسوى علم حضرة اسمه الظاهر فقط لا علم لهم بعلوم حضرة الأزل والأبد ولا بعلم الحقيقة انتهى: قلت: وهذا كلام جاهل بأحوال الأئمة الذين هم أوتاد الأرض فى قواعد الدين وسمعت سيدى عليا الخواص يقول كل من نور الله قلبه وجد مذاهب المجتهدين وأتباعهم كلها تتصل برسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق السنة الظاهرة بالعنعنة ومن طريق إمداد قلبه صلى الله عليه وسلم لجميع قلوب علماء أمته فما اتقد مصباح عالم إلا من مشكاة نور قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعته يقول مرة أخرى ما من قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وينتهى سنده برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بجبريل ثم بحضرة الله عز وجل التى تجل عن التكييف من طريق السند الظاهر والسند الباطن الذى هو علم الحقيقة المؤيدة بالعصمة فمن نقل علمها على الحقيقة لم يصح منه خطأ فى قول من أقواله وإنما يقع الخطأ فى طريق الأخذ عنه فقط فكما نقول إن جميع ما رواه المحدثون بالسند الصحيح المتصل ينتهى سنده إلى حضرة الحق جل وعلا فكذلك يقال فيما نقله أهل الكشف الصحيح من علم الحقيقة وذلك لأن جميع مصابيح علماء الظاهر والباطن قد اتقدت من نور الشريعة فما من قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وهو مؤيد بأقوال أهل الحقيقة لا شك عندنا فى ذلك انتهى: وسمعت أخى الشيخ أفضل الدين وقد جادله فقيه فى مسألة يقول والله ما بنى أحد من أئمة المذاهب مذهبه إلا على قواعد الحقيقة المؤيدة بالكشف الصحيح ومعلوم أن الشريعة لا تخالف الحقيقة أبدا وإنما تتخلف الحقيقة عن الشريعة فى مثل حكم الحاكم بشهادة شهود الزور الذين اعتقد الحاكم عدالتهم فلو كانوا شهود عدالة ما تخلفت الحقيقة عن الشريعة فكل حقيقة شريعة وعكسه وإيضاح ذلك أن الشارع أمرنا بإجراء أحوال الناس على الظاهر ونهانا أن ننقب وننظر ما فى قلوبهم رحمة بهذه الأمة كما قال تعالى «سبقت رحمتى غضبى» ولا تسبق الرحمة الغضب إلا بكثرة وقوع الناس فى المعاصى والزور وزيادة ذلك فى الإقامة على الطاعات والصدق فافهم وعلى هذا الذى قررناه يكون اجراء أحكام الناس على الظاهر على الشرع المقرر بتقرير الشارع ونظير ذلك اكتفاؤنا

---

(١) قوله ولم ينفذه هكذا فى النسخ ولعله سقط منه لفظ لو قبل لم ينفذه فليتأمل اهـ؛

القتل فى محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه ودهائه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف فالشافعى يمنع قتل المحارب إلا إذا قتل ولا يقطعه إلا إذا قطع فتصير هذه كمسألة الأسارى فتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير إنشاء حكم فى مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف إنشاء حكم فى مختلف فيه (النوع السابع عشر) الأمر بقتل الجناة وردع الطغاة إذا لم ينفذ ليس هو إنشاء حكم فى مختلف فيه ولغيره من القضاة إذا اتصل به أن ينظر فى تحقيق سببه إلا أن تكون المسألة مختلفا فيها كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فإنه إذا عين القتل وحكم به كان هذا إنشاء حكم فى مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فإنه متفق عليه (النوع الثامن عشر) عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لأن الصلح إنما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف ولغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضى ذلك فيبقيه أو لا فينقضه ويبطله (النوع التاسع عشر) عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما إنشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها بل لأن الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار فى حق المعقود له ولذريته إلى يوم القيامة إلا أن يكون وقع على وجه يقتضى النقض كعقده لأهل دين لا يجوز إقرارهم على ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم (النوع العشرون) تقرير الخارج على الأرضين وما يؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم إنما هو ترتيب ما تقتضيه الأسباب الحاضرة فإن ظهر لغيره أن السبب على خلاف ما اعتقده الأول فعل غير ذلك وإن تبين أن العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما إذا باع مال اليتيم بالبخس فإنه ينقض. (فصل) فى بيان ما يفتقر لحكم الحاكم وما لا يفتقر إليه وبيان المواضع التى يدخلها الحكم والتى لا يدخلها والأحكام على أربعة أقسام (القسم الأول) لابد فيه من حكم الحاكم وهو ما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد فى تحرير سببه ومقدار مسببه وذلك كالطلاق بالإعسار والطلاق بالاضطرار والطلاق على المولى لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار وهل هو ممن يلزمه الطلاق بعدم النفقة أم لا كما لو تزوجت فقيرا علمت بفقره فإنها لا تطلق عليه بالإعسار بالنفقة وكذلك تحقيق حاله هو هل هو ممن يرجى له شىء أم لا وكذلك تحقيق صورة الإضرار وكذلك

اكتفاؤنا من المكلف بفعل التكاليف ظاهرا، وقد يكون فى باطنه زنديقا على خلاف ما أظهره لنا وإن كان مراد الشارع بشريعته حقيقة إنما هو ما وافق فيه الظاهر الباطن فمن شهد أو صلى غير مؤمن فليس هو على شرع مطلقا فى نفس الأمر حتى يقابل بالحقيقة وإنما ذلك من غير الدين وقد ينتصر الحق تبارك وتعالى لمنصف الشرع فينفذ حكم الحاكم بشهادة الزور ظاهرا وباطنا وبه قال بعض الأئمة فيسامح شهود الزور فى الآخرة ويعفو عنهم ويمشى حكم الحاكم فى مسألتهم كما تمشى شهادة العدول ويرضى الخصوم كل ذلك فضل منه تعالى ورحمة لعباده وستر على فضائحهم عند بعضهم بعضا وسمعت سيدى عليا الخواص يقول لا يكمل إيمان العبد بأن سائر أئمة المسلمين على هدى من ربهم إلا إن سلك طريق القوم وأما أصحاب الحجب الكثيفة من غالب المقلدين فمن لازمهم سوء الاعتقاد فى غير إمامهم ويسلمون له قوله وفى قلبهم منه حزازة فإياك أن تكلفوا أحدا منهم بهذا الاعتقاد الشريف فى غير إمامهم إلا بعد السلوك وإن شككت فى هذا فاعرض عليهم أقوال المذاهب وقل لكل واحد اعمل بقول غير إمامك فإنه لا يعطيك فى ذلك ويقول لك أنت تريد تهدم قواعد مذهبه عنده بل ولو سلم لك ظاهرا لا يقدر على انشراح قلبه باطنا وقد بلغنا أن من وراء النهر جماعة من الشافعية والحنفية يفطرون فى نهار رمضان ليتقووا على الجدال وإدحاض بعضهم حجج بعض انتهى. واعلم يا أخى أن الأئمة المجتهدين ما سموا بذلك إلا لبذل أحدهم وسعه فى استنباط الأحكام الكامنة فى الكتاب والسنة، فان الاجتهاد مشتق من الجهد والمبالغة فى إتعاب الفكر وكثرة النظر فى الأدلة فالله تعالى يجزى جميع المجتهدين خيرا فانهم لولا استنبطوا للأمة الأحكام من الكتاب والسنة ما قدر أحد من غيرهم على ذلك وسمعت شيخنا شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول لولا بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم والمجتهدين لنا ما أجمل فى الكتاب والسنة لما قدر أحد منا على ذلك كما أن الشارع لولا بين لنا بسنته أحكام الطهارة ما اهتدينا لكيفيتها من القرآن ولا قدرنا على استخراجها منه وكذلك القول فى بيان عدد الركعات الصلوات من فرض ونفل وكذلك القول فى أحكام الصوم والحج والزكاة وكيفيتها وبيان أنصبتها وشروطها وبيان فرضها من سنتها وكذلك القول فى سائر الأحكام التى وردت مجملة فى القرآن فلولا أن السنة بينت لنا ذلك ما عرفناه ولله تعالى فى ذلك أسرار وحكم يعرفها العارفون انتهى قال بعضهم إن الناس الآن يصلون إلى ذلك من طريق الكشف فقط لا من طريق النظر والاستدلال فان ذلك مقام لم يدعه أحد بعد الأئمة الأربعة إلا الإمام محمد بن جرير ولم يسلموا له ذلك وجميع من ادعى

وغير ذلك كثير : وأما الجهاد فيدخله استقلالا فى أكثر مسائله وهو واضح لا يحتاج إلى تمثيل : وأما النكاح وتوابعه فدخول الحكم بالصحة والموجب فيها واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والإجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والحمالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نطول بالتمثيل والحمد لله وحده . (فصل) فى الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة فى التسجيلات وهى مراتب فى القوة والضعف فأعلاها ليسجل بثبوته والحكم بصحته أعنى بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا أو غيرهما قال الإمام العلامة الشيخ سراج الدين عمر البلقيني الشافعي فسح الله له

فى مدته الحكم بالصحة عبارة عن قضاء من له ذلك فى أمر قابل لقضائه ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الأمر صدر من أهله فى محله على الوجه المعتبر عنده فى ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس بحكم على الأصح وسيأتى الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الإمام ونوابه الذين لهم ذلك والذى لم يبلغه خبر العزل وحاكم أهل البغى إذا لم يستحل دماء أهل العدل والكافر حاكم الكفرة إذا حكم بينهم والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به مالم يقبل القضاء من عبادة مجردة ومالم يكن فيه إلزام كالحكم على المعسر وينجر ذلك إلى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاد ونحوها قبل القضاء ولكن لا يقبل الإلزام وقولنا ثبت عنده وجوده يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين وبالإقرار وبعلم القاضى عند الشافعى والحنفى وباليمين المردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما يتنزل منزلة ذلك مما سيأتى ذكره إن شاء الله تعالى ويفهم من قولنا وجوده أن العدم لا يتوجه الحكم إليه وقوله بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لا يعتبر أن تثبت فى الحكم بالصحة وإن كان من جملة الشروط فى البيع مثل أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه عند المالكية والشافعية فلا يصح بيع المرهون ويقف على إجازة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والجانى جناية توجب أرشا متعلقا برقبته ولا يصح وقف شىء من ذلك ولا هبته ولا يكلف أحد انتفاء ذلك فى الحكم بصحة البيع ولا فى الحكم بموجبه لأن انتفاء غير المحصور متعذر وإنما طلب ذلك فى أن لا وارث للميت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من

المتقدم والمتأخر منها إلى غير ذلك ويفتقر إلى معرفة مسائل الإجماع وتتبعها فى جميع أقطار الإسلام وقل من يحيط بهذا قال الباجى وبالجملة فإن الرجل ليس معه قوة علم ولا تضلع فى الاحتجاج ولكن إلمامه بالأمور الفارغة ومبتدى الطلبة فإذا سئل عن مسئلة يقول لمن حضره أو السائل ماقلت أنت فيها وما ظهر لك ولا يزال يستميل حتى ينطق فيها بشىء من رأيه فيجود فعله ويستحسن رأيه ويقول له قولك فيها خير من قول مالك ويزين له ذلك ويشككه فى نفسه حتى يصير يرى رأى نفسه ويتعاظم ويقع فى مالك وغيره من العلماء وقد سلطت عليه فى شىء كثير فحمل أمره واستجهله أهل الفروع بالأندلس ولم يزل فى خمول وعدم اعتناء فى مذهبه وكثر أهل الشورى والفقه والوثائق بالأندلس حتى خرج الموحدون وأخذوا مراكش من لمتونة حضرة ملكهم فوجدوا فيها كتب فقه كثيرة فاستصعبوها وباعوها من الشواشين وغيرهم وتقدموا إلى الفقهاء الفرعيين ولما أن اطمأنت بالأمير عبد المؤمن الدار جمع الفقهاء إما لاختبار علمهم أو حملهم على مذهب ابن حزم فحكى عن أبى عبد الله بن زرقون جامع الاستذكار والمنتقى قال كنت فيمن جمعهم فقام على رأسه كاتبه ووزيره أبو جعفر بن عطية فخطب خطبة مختصرة ثم رد رأسه إلى الفقهاء وقال لهم بلغ سيدنا أن قوما من أولى العلم تركوا كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وصاروا يحكمون بين الناس ويفتون بهذه الفروع والمسائل التى لا أصل لها فى الشرع أو كلاما هذا معناه وقد أمر أن من فعل ذلك بعد هذا اليوم ونظر فى شىء من الفروع والمسائل عوقب العقاب الشديد وفعل به كذا وكذا وسكت ورفع الأمير عبد المؤمن رأسه إليه وأشار عليه بالجلوس فجلس وقال سمعتم ماقال فقال له الطلبة نعم قال وسمعنا أن عند القوم تأليفا من هذه الفروع يسمونه الكتاب يعنى المدونة وأنهم إذا قال لهم قائل مسألة من السنة ولم تكن فيه أو مخالفة له قالوا ماهى فى الكتاب أو ماهو مذهب الكتاب وليس ثم كتاب يرجع إليه إلا كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم قال وأرعد وأبرق فى التخويف والتحذير من النظر فى هذه الكتب والفقهاء سكوت ثم قال ومن العجب أنهم يقولون أقوالا برأيهم وليست من الشرع أو قال من الدين فيقولون من طرأ عليه خلل فى صلاته يعيد فى الوقت فيتحكمون فى دين الله تعالى لأنها إما صحيحة فلا إعادة أو باطلة فيعيد أبدا فياليت شعرى من أين أخذوه فصمت القوم ولم يجبه أحد لحدة الأمر والإنكار قال ابن زرقون فحملتنى الغيرة على أن تكلمت وتلطفت فى الكلام لهم وأن الله تعالى أحيا بهم الحق وأهله وأمات الباطل وأهله وذكر نحو هذا المنحى وقلت إن أذن لى فى الجواب تكلمت وأديت نصيحتى وهى

السنة

شهد له بذلك وهو الوارث لأن هذه موانع والأصل عدمها والذى يعتمد غالبا فى التسجيلات بالحكم بالصحة فى الوقف ونحوه إثبات الملك والحيازة عند المالكية والشافعية واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر ذلك منه ورشده : فإن قيل فإنا نرى الحكام فى عقود الأنكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهلا طلبوا الشهادة على خلو البيع من رهن وجناية ونحوهما . وقلنا سببه الاحتياط فى الأبضاع وأيضا فإن التزويج لو وقع كان مشتهرا غالبا فطلبنا الشهادة بعدمه لإمكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا إن ذلك صدر من أهله فى محله هذا هو شرط الحكم بالصحة اهـ ماذكره الشيخ سراج الدين فى الحدود وذكرت فيه شيئا من مسائلنا قال الشيخ تقى الدين السبكى فى شرح المنهاج

فى باب الوقف ما ملخصه إن الحكم إذا تقرر بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته فى مذهب القاضى يريد إن كان شافعيا وصحة الصيغة عند المالكية إنما تشترط فى مواضع معدودة كلفظ ساقيتك فى باب المساقاة والحوالة والصيغة المعتبرة فى عقد النكاح والوصية والصيغة فى باب الاقرار والوكالة والحبس والقراض قال ابن عبد السلام القراض لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ القراض أو غيره من الألفاظ التى تذكرها الفقهاء فى هذه المواضع وما أشبهها تعتبر صحة الصيغة أو ما يقوم مقامها فإذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك التصرف أعنى ماتقدم فى أول الفصل فى قوله أعنى بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا فلا سبيل إلى نقضه باجتهاد مثله إذا كان فى محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضى ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعنى الحكم بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافى ذلك ما قصده فإذا تبين بطلان الحكم لفوات محله نقضه ذلك القاضى نفسه أو غيره لأن الخلل الذى ظهر تبين أنه فى محل الحكم لا فى الحكم ومن الألفاظ المتعارفة فى التسجيل ليسجل بثبوته وصحته قال الشيخ تقى الدين كثيرا ماتكتب هذه اللفظة فى التسجيلات فيحتمل عود الضمير فى صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فإن عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لأنه كالمتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضى بذلك إلزامه لكل أحد فإذا كان فى محل

السنة فقال كالمنكر على وهى السنة أيضا وكررها قلت ثبت فى الصحيح أن رجلا دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ثم جاء وسلم عليه فرد عليه وقال ارجع وصل فإنك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاث مرات ثم قال له والذى بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمنى فقال له إذا افتتحت الصلاة إلى آخر الحديث فأمره بإعادة الوقتية ولم يأمره بإعادة ماخرج وقته من الصلوات فعلى هذا بنى الفقهاء أمرهم فيمن دخل عليه خلل فى الصلاة فلما أصغى إلى اتسع لى القول فقلت له ياسيدى جميع مافى هذا الكتاب مبنى على الكتاب والسنة وأقوال السلف والإجماع وإنما اختصره الفقهاء تقريبا لمن ينظر فيه من المتعلمين والطالبين فانطلقت ألسنة الفقهاء الحاضرين حينئذ ووافقونى على ماقلت ثم دعا فقال اللهم وفقنا يارب العالمين وقام إلى منزله فقال الوزير أقدمت على سيدنا اليوم يافقيه فقلت لو سكت للحقتنى عقوبة الله تعالى قال فكنت أدخل بعد ذلك على عبد المؤمن فأرى منه البر التام والتكرمة ثم سكت الحال بعد ذلك حتى جاء أيام حفيده الأمير يعقوب فأراد حمل الناس على كتب ابن حزم فعارضه فقهاء وقته وفيهم أبو يحيى بن المواق وكان أعلمهم بالحديث والمسائل فلما سمع ذلك لزم داره وعارض وأكب على جمع المسائل المنتقدة على ابن حزم حتى أتمها وكان لا يغيب عنه فلما أتمها جاء إليه يسأله عن حاله وغيبته وكان ذا جلالة عنده ومبرة له فقال له ياسيدنا قد كنت فى خدمتكم لما سمعتكم تذكرون حمل الناس على كتب ابن حزم وفيها أشياء أعيذكم بالله من حمل الناس عليها وأخرجت له دفترا فلما أخذه الأمير جعل يقرؤه ويقول أعوذ بالله أن أحمل أمة محمد صلى الله عليه وسلم على هذا وأثنى على ابن المواق ودخل منزله ثم سكت الحال بعد فى الفروع وظهرت وقويت والحمد لله وهى إذا أخذت مسألة مسألة وجدت كلها راجعة إلى أصول الشريعة الكتاب والسنة والاجماع ولا يوجد شىء منها خارجا عنها لأن واضعها ومستنبطها من خيار سلف المسلمين وعلمائهم وعلماء أهل التفقه والمعرفة بالشرع فهم قوم غذوا بالتقوى وربوا بالهدى فهم أنوار الدنيا ورياحينها وبركات الأمة ومياميها عدول كل خلف وأئمة كل سلف سادة أفنوا أعمارهم فى استنباطها وتحقيقها بعد تمييز الصحيح من السنن من السقيم والناسخ من المنسوخ وغير ذلك من علومها ودونوها كتبا وجعلوها أبوابا مهذبة مقربة وكفوا من أتى بعدهم المؤنة بأن تركوا الأصول على أصلها وفرعوا عليها فروعا من الفقه تقتضيها ومسائل طلبا للاختصار وتقريبا على الناظر فجزاهم الله عن المسلمين أحسن جزائه كما جعلهم ورثة أنبيائه وحفظة شرعه وجعلنا من المتبعين لهم وذكر ابن رشد فى أول المقدمات أن المدونة تدور على مالك بن أنس إمام دار الهجرة وابن القاسم المصرى الولى الصالح وسحنون وكلهم

مختلف فيه تثلو صار فى حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم فى اللفظ الأول وصحة الصيغة على ماتقدم بيانه فكلما كان مختلفا فيه وعرفه القاضى وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة فهى صحة مطلقة فى نفس الأمر بحسب ماذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لها الفساد كما تقدم . ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وهذا من الألفاظ المتعارفة التى غلبت فى هذا الزمان وهذه اللفظة أحط رتبة من الحكم بالصحة قال الشيخ تقى الدين لأن الحكم بالصحة يستدعى ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه فى محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب

يستدعى شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها ومعناه أنه إن كان مالكا صح الحكم لأن مقتضاها وموجبها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق إليه نقض من ذلك الوجه قال ولذلك أقول ليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينقض إلا أن يتبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة :

(تنبيه) وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك قال ولم نجد هذه اللفظة وهى الحكم بالموجب فى شىء من كتب المذاهب إلا فى كتاب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين البلقينى لبيان حد هذه اللفظة فقال ماملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك الأمر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده فى ذلك شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فإنه ليس بحكم على الأصح كما سيأتى إن شاء الله تعالى ويفهم من قوله المتولى الامام ونوابه الذين لهم ذلك على ماتقدم بيانه فى حد الحكم بالصحة ويجرى فى قوله ثبت عنده ماتقدم فى حد الصحة فى معنى ذلك وقوله بالالزام إلى آخره يعنى بالالزام بذلك الأمر الذى ثبت عنده وهو صدور الصيغة فى ذلك فالحكم يتوجه إلى الالزام بذلك الشىء الخاص لامطلقا كما تقدم بيانه فى كلام الشيخ تقى الدين ومن هاهنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق : الأول أن الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف ونحوهما والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشىء والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه ولا يستدعى ثبوت أنه

مشهورون بالإمامة والعلم والفضل ونحوه لابن الرقيق والمدارك اهـ كلام البرزلى بتقديم وتأخير وأما قصر الرباعية فى نصف يوم فهو قول طائفة من الظاهرية مردود عليهم وفطر رمضان فيه لم أر من قال به وصلاة الجنازة بلا طهارة مذهب شاذ مردود وسجود التلاوة وإن كان فى البخارى عن ابن عمر فقد قال الحافظ ابن عبد البر الإجماع على خلافه وعارضه الحفاظ بما خرجه البيهقى بإسناد صحيح عن ابن عمر قال لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر والجهر بالبسملة والقبض والقنوت جهرا بعد الركوع مذهب الإمام الشافعى وتأخير الصبح الإسفار مذهب أبى حنيفة وهؤلاء تركوا تقليد إمام معين واتبعوا الأحاديث بزعمهم فتارة وافقوا بعض المذاهب الصحيحة وتارة بعض المذاهب الشاذ وتارة خرقوا الإجماع وهذا شؤم الخروج عن المذاهب والابتداع قال العارف الشعرانى . فإن قلت فهل يجب على المحجوب عن الاطلاع على العين الأولى التقيد بمذهب معين : فالجواب نعم يجب عليه ذلك لئلا يضل فى نفسه ويضل غيره انتهى وتقدم عن الخواص أيضا ماهو صريح فى ذلك . والحمى على الوجه المذكور سنة الجاهلية منعته الشريعة الحنيفية وأكل أموال الناس بالباطل حرمته من الدين ضرورية فإن استحلوه فقد خرجوا عن دائرة الإسلام بالكلية وإن ثبت عليه سقى السم استوجب القصاص ووعيده مصرح به فى الآية القرآنية ونفى عصمة الأنبياء شقاء مؤبد موجب للقتل مطلقا أومع الاصرار بإجماع الأمة المحمدية والإخبار بنحو خسوف القمر كهانة منهى عنه شرعا خصوصا مع الكذب فى دعوى الكشف ولا شىء فيه منه لأنه يقع من كل من يتعاطى حساب سير القمر ولو كافرا كما هو مشاهد . ودعواهم أن شيخهم المهدى مشاهدة البطلان كما شوهد بطلانها من شيخ شيخهم مع طول الزمان ومن قال منهم بأن شيخهم نبى فقد ارتد عن الملة الاسلامية وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ثم ورد على سؤال من هذه الشرذمة نصه : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه وسلم الحمد لله الذى جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة وجعل العلماء الراسخين هداة هذه الأمة أفتونا سيدى رضى الله عنكم فى سدل اليدين فى الصلاة هل هو من السنة وورد عن النبى صلى الله عليه وسلم فعله أو أمر به أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل من السنة فاتبعه الفقهاء وذكروا كراهة القبض فى الفرض أم لهم دليل وهل فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى آخر عمره وفى حالة مرضه يكون حينئذ حجة ويعمل به ويكون ناسخا للأول أفيدونا بدليل صحيح قاطع وحجة شافية ولكم النعمة الضافية فى الجنان مع سيد ولد عدنان صلى الله عليه وسلم . فأجبت

مالك مثلا إلى حين البيع أو الوقف ولا بقية ماتقدم فيما يعتبر فى الحكم بالصحة وهذا بالنسبة إلى البائع أو الواقف إذا حكم عليه القاضى بموجب ماصدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض وسيأتى مايرد عليه . الثانى أن العقد الصادر إذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند غير الذى حكم بالصحة ولو حكم فيه الأول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثانى مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق وموجبه إذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفى بموجب التدبير امتنع البيع إلا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حينئذ لمدرك آخر . الثالث أن كل دعوى كان المطلوب

فيها إلزام المدعى عليه بما أقر به أو قامت به عليه البينة فان الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بصحة الاقرار ونحوه الرابع أن الحكم على الزانى بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقته فانه يدخله الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بصحة الحبس إلا إذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم بالصحة بطريقه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ماذكر متضمنا للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغى التنبه له : الخامس أن الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذا عند المخالف الذى يجيز التنفيذ فى المختلف فيه والحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بالحكم المختلف فيه فيكون حكما بالالزام بذلك الشىء المحكوم به فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لأنه ابتداء حكم بذلك الشىء من غير تعرض الحكم الأول فى هذا الحكم الثانى وذلك لا يجوز عند المخالف (تنبيه) قوله لأنه ابتداء حكم مخالف لما قاله القرافى لأن التنفيذ عنده ليس هو إنشاء حكم إلا أن ينشىء فيه حكما وسيأتى ماذكره فى ذلك . السادس لو ترافع المتبايعان إلى حاكم شافعى أو مالكى وتنازعا على وجه يقتضى التحالف فحكم بتحالفهما كان ذلك منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف فالتحالف قبل وقوعه لا نحكم بصحته وكذا كل يمين والزام فيما لم يقع فانه لا يحكم فيه إلا بالالزام فهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة فالبيع لو حكم حتى

فأجبت بما نصه : الحمد لله الذى حصر الكتاب والسنة والطريقة المنجية المرضية فى مذاهب الأئمة الأربعة ذوى الرتب العلية وأبقاها بفضله إلى قيام الساعة وجعل مقلديهم ظاهرين معززين أهل سنة وجماعة والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل «إذا ظهرت الفتن أو البدع وسبت أصحابى فليظهر العالم علمه ومن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله له صرفا ولا عدلا» والقائل «إذا لعن آخر هذه الأمة أولها فمن كتم حديثا فقد كتم ماأنزل الله عز وجل على» والقائل أيضا «ماظهر أهل بدعة إلا أظهر الله فيهم حجة على لسان من شاء من خلقه» والقائل أيضا «أهل البدع شر الخلق والخليقة» والقائل أيضا «أصحاب البدع كلاب النار» والقائل أيضا «من وقر صاحب بدعة فقد أعان على هدم الإسلام» والقائل «لا يقبل الله لصاحب بدعة صلاة ولا صوما ولا صدقة ولا حجا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من العجين» والقائل «إذا مات صاحب بدعة فقد فتح فى الإسلام فتح» وعلى آله وصحبه والتابعين وتابعى التابعين وأهل السنة المنحصرين فى مقلدى الأئمة الأربعة أركان الدين . أما بعد فاعلم أن سدل اليدين فى الصلاة ثابت فى السنة فعله النبى صلى الله عليه وسلم وأمر به بإجماع المسلمين وأجمع الأئمة الأربعة على جوازه فيها واشتهر ذلك عند مقلديهم حتى صار كالمعلوم من الدين بالضرورة وأنه أول وآخر فعليه وأمر به صلى الله عليه وسلم . أما الدليل على أنه أول فعليه وأمريه فالحديث الذى خرجه مالك رضى الله عنه فى الموطأ عن سهل بن سعد واقتصر عليه البخارى ومسلم من قوله كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى فى الصلاة ووجه دلالته أن أمرهم بالوضع المذكور دليل نص على أنهم كانوا يسدلون وإلا كان أمرا بتحصيل الحاصل وهو عبث محال على الشارع صلى الله عليه وسلم ومن المعلوم بالضرورة أنهم لم يعتادوا السدل ولم يفعلوه إلا لرؤيتهم فعل الرسول صلى الله عليه وسلم إياه وأمرهم به بقوله صلوا كما رأيتمونى أصلى . وأما الدليل على كونه آخر فعليه وأمر به صلى الله عليه وسلم فهو استمرار عمل الصحابة والتابعين عليه حتى قال مالك فى رواية ابن القاسم فى المدونة لا أعرفه يعنى الوضع فى الفريضة إذ لا يجوز جهلهم بآخر حالى الرسول صلى الله عليه وسلم ولا مخالفته لملازمتهم له وضبط أحواله واتباعه فيها فلذا ضم مالك عملهم للآية المحكمة والحديث الصحيح السالم من معارضة العمل له والإجماع وجعل الأربعة أصول مذهبه وأما القبض فى الفريضة فاختلفوا فى كراهته وندبه وإباحته مع اتفاقهم على ثبوت فعله والأمر به من النبى صلى الله عليه وسلم والقائلون بندبه أو إباحته واختلفوا فى كيفيته

بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وأنه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشترى حكما له بالملك لأن موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ماهو مقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد الفوات حصول الملك على ماهو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشترى أو فساد البيع وفوات المبيع بيده وطلب المشترى من القاضى الحكم بالملك أو بموجب ماجرى فإنه يحكم له بذلك أعنى بالموجب ولا يحكم له بالصحة أعنى صحة البيع ولا بصحة القبض لأنه لم يقع فى الأصل قبضا صحيحا الثامن يتصور الفرق بينهما فى بعض صور القبض عند الشافعية وفى قبض اختلف فى صحته وفساده كما إذا أذن البائع للمشترى أن يكيل لنفسه ما اشتراه مكيلا ففعل فإن فى صحة القبض وجهين عند الشافعية وأصحهما أنه لا يصح وعند المالكية يصح قال الشيخ سراج الدين البلقينى فلو اشترى قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا وهو فى مكيال البائع فهل يغنى ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الأصحاب أنه يكتفى به وظاهر نص الشافعى عدم الاكتفاء حتى يجرى فيه الصاعان ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمى فى التبصرة فى السلم الثانى فإذا فرعنا على مذهب الشافعى وارتفعت قضية من هاتين أعنى هذه المسألة والتى قبلها لحاكم شافعى مثلا فحكم بصحة تصرف المشترى التصرف الذى لا يصح العقد إلا بعد صحة القبض فان ذلك لتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم بموجب القبض ولم يتعرض لمعتقده فى القبض المذكور لم يكن الحكم مفيدا لصحة القبض على وقوله مذهب الشافعى خلافا للمالكية قال إلا أن يبين الحاكم عقيدته فى القبض ويقول حكمت بموجب القبض فى ذلك على معتقدى فلو كان معتقد الحاكم أن القبض ليس بصحيح ومعتقده أنه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض التاسع أن الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزامه بمجرد العقد إذا صدر الحكم بذلك وبيانه أن المالكى والحنفى إذا حكما بصحة البيع أعنى بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ للمتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك فأما لو حكم المالكى أو الحنفى بموجب البيع والالزام

وتحصل فيه من مذهب مالك أربعة أقوال بينها الإمام ابن عرفة وغيره والمشهور منها الذى عليه أكثر أصحابه رواية ابن القاسم عنه فى المدونة الكراهة وحجته فيها ترك الصحابة والتابعين له واستمرارهم على السدل كما تقدم فدل على نسخ حكم القبض . واعلم أن ابن القاسم من أتباع التابعين فهو من خير القرون الذين شهد لهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بالخيرية وأنه انعقد الإجماع على إمامته وأمانته وضبطه وديانته وورعه وصلاحه واتفق المالكية على أن روايته عن مالك فى المدونة تقدم على كل مايخالفها وقد تلقى الأئمة من كل مذهب هذه الرواية عنه بالقبول قائلين وعليها أكثر أصحاب مالك وهى الأشهر عندهم قال النووى فى شرح مسلم وهى مذهب الليث ابن سعد وقال القرطبى فى شرح مسلم أيضا يعضدها أن القبض من الاعتماد على اليد فى الصلاة المنهى عنه فى كتاب أبى داود وقال الشعرانى فى الميزان ووجهها مع ورود ذلك فى فعل الشارع صلى الله عليه وسلم كون مراعاة المصلى دوامهما تحت الصدر يشغله غالبا عن مراعاة كمال الإقبال على الله عز وجل فكان إرسالهما مع كمال الإقبال والحضور مع الله تعالى أولى من مراعاة هيئة من العيان فمن عرف نفسه بالعجز عن كمال الإقبال على الله عز وجل مع القبض فإرسال يديه بجنبيه أولى وبه صرح الشافعى فى الأم فقال وإن أرسلهما ولم يعبث بهما فلا بأس انتهى ومن عرف من نفسه القدرة على الجمع بين الشيئين معا فى آن واحد كان وضع يديه تحت صدره أولى وبذلك حصل الجمع بين أقوال الأئمة رضى الله عنهم فقد بان لك أن السائل عكس الأمر بتسليم المختلف فيه والتوقف فى المجمع عليه الضرورى وإنكاره : واعلم أنه تناقض وأساء الأدب إساءة يستحق بها تكليفه بمضغ لسانه ورض بنانه . أما التناقض فقوله ابتداء جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة يفيدان كلام الأئمة ومقلديهم ليس من طريق هذه الأمة وهذا مذهب الظاهرية الضالين ثم ناقضه بقوله وجعل العلماء الراسخين هداة هذه الأمة ثم ناقض هذا بقوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل إذ لما وجد العلماء الراسخين الهادين خونهم وتردد بين تجهيلهم وتفسيقهم ثم ناقض هذا بسؤاله واستفتائه ممن لا يساوى التراب الذى وطئه نعال ابن القاسم وأتباعه وأما إساءته الأدب ففى قوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم من غير دليل فاتبعه الفقهاء فانها تفيد أن ابن القاسم ليس من العلماء الراسخين الهادين وأنه يجتهد برأيه ومجرد هوى نفسه من غير استناد لدليل وأن الفقهاء الذين بعده يتبعونه على ذلك بمحض التقليد ومن بعده بالأولى وأن أمرهم دائر بين الجهل وقلة الدين وكيف هذا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله

بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعى تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ لخيار المجلس وليس لمتعاقدين ولا لأحدهما الانفراد بذلك لأن ذلك يؤدى إلى نقض حكم الحاكم فى المحل الذى حكم به وهو الايجاب وهذا إذا لم ينظر إلى نقض القضاء بنفى خيار المجلس فان نظرنا إلى ذلك فذلك لمدرك آخر . ومنها القرض فإنه يدخله الحكم بالصحة إذا وجد مقتضيها ويدخله الحكم بالموجب وينظر فيه حينئذ إلى عقيدة الحاكم فى حكمه بالموجب فإن كان من عقيدته أن القرض يملك بالقبض كما تقوله المالكية فإنه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فإن كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع فى القرض عند حاكم يرى الرجوع فيه إذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافى الحكم بالصحة القيام بالرجوع فى القرض وإن حكم بالموجب والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع فى العين المقرضة الباقية عند المقترض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف فى الآثار من العمل بأثره على عقيدته فانه لا يناقض شيئا من الحكم بالصحة كما تقدم فى المسألة الأولى . إن صدر فيه الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظر إلى المختلف فيه فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور مثاله لو حكم شافعى بصحة الرهن وحصل فيه إعادته إلى الراهن بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختيارا أو يفوت الحق فيه بإعتاق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه أو إذن المرتهن للراهن فى الوطء أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف مالو حكم شافعى بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فإنه يمتنع على الحاكم المالكى أن يفسخه بما سبق ذكره لأن موجبه عند الحاكم الشافعى دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعى بموجبه عنده والله تعالى أعلم . فهذه الفروق التسعة مع الفرق الأول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب . (فصل) فى بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذلك فى أمور . منها أنه لا ينقض الحكم بواحد منها إذا صدرا فى محال الاجتهاد التى لا ينقض الحكم فيها وإنما استويا فى ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم

وقوله لا تجتمع أمتى على ضلالة وقوله لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق بالمغرب حتى يأتى أمر الله أو كما قال إلى غير ذلك من الأحاديث وهذه الإساءة سارية لجميع الأئمة القابلين لرواية ابن القاسم هذه حنفية ومالكية وشافعية وحنبلية ولا يخفاك أن الإساءة فى حق ابن القاسم وحده من أعظم العار والفضيحة فكيف بالإساءة فى حقه وفى حق من تبعه فكيف بها فى حقهم وحق من أقرهم مع أن ابن القاسم ليس له هنا إلا محض الرواية قول المدونة وكره مالك وضع اليمنى على اليسرى فى الفريضة وقال لا أعرفه ولا بأس به فى النافلة لطول القيام يعين به نفسه انتهى فالإساءة فى الحقيقة إنما هى فى حق مالك كما يشير لذلك حديث «يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر» وحديث «لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر» أو كما قال وحديث القبض إنما تلقاه البخارى ومسلم من يدى مالك وقد اقتصر عليه فى موطئه ومع ذلك حكم بكراهته فى رواية ابن القاسم فى المدونة المقدمة على كل مايخالفها باتفاق أهل مذهبه فلا جائز أن يقال إن الحديث لم يبلغه ولا جائز أن يقال إنه عدل عنه لمحض هوى نفسه لغير دليل لانعقاد الإجماع على تنزهه عن ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون وحملهم حديث عالم المدينة عليه ومن أتباع التابعين كذلك وممن بعدهم إلى وقتنا هذا فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخ الحديث ورجع الأمر عنده إلى السدل الذى هو الأصل كما صرح بذلك بقوله فى الرواية لا أعرفه يعنى القبض من عمل التابعين فكان غرض ذوى النفوس الخبيثة القدح فى مالك إمام الأئمة حديثا وفقها وعملا وورعا بإجماع التابعين ومن بعدهم غاية الأمر أنهم علموا أن القدح فيه لا يسمع ويعود عليهم بالوبال فجعلوا ابن القاسم سلما لذلك ظنا أنه غير معروف لغالب الناس وأن القدح فيه يسمع كلا والله إنه لقرين الإمام الشافعى ودرجته قريبة من درجة مالك وما أحسن قول الإمام النخعى لو رأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوع لتوضأت إليه وأنا أقرؤها إلى المرافق فكذلك أقول لما قال مالك فى رواية ابن القاسم فى المدونة أكره القبض فى الفريضة تركته ولو كان فى الموطأ والصحيحين الاقتصار على حديث الأمر به وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحبيب وعلى آله أجمعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أبغض الناس إلى الله ثلاثة ملحد فى الحرم ومبتغ فى الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه» رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم «أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه فاذكروه يعرفه الناس» رواه الخطيب فى رواة مالك وقال صلى الله عليه وسلم «أترعون عن ذكر الفاجر متى يعرفه الناس اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس» رواه ابن

بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وأنه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشترى حكماله بالملك لأن موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ماهو مقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد الفوات حصول الملك على ماهو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشترى أو فساد البيع وفوات المبيع بيده وطلب المشترى من القاضى الحكم بالملك أو بموجب ماجرى فانه يحكم له بذلك أعنى بالموجب ولا يحكم له بالصحة أعنى صحة البيع ولا بصحة القبض لأنه لم يقع فى الأصل قبضا صحيحا الثامن يتصور الفرق بينهما فى بعض صور القبض عند الشافعية وفى قبض المختلف فى صحته وفساده كما إذا أذن البائع للمشترى أن يكيل لنفسه مااشتراه مكيلا ففعل فإن فى صحة القبض وجهين عند الشافعية وأصحهما أنه لا يصح وعند المالكية يصح قال الشيخ سراج الدين البلقيني فلو اشترى قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا وهو فى مكيال البائع فهل يغنى ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الأصحاب أنه يكتفى به وظاهر نص الشافعى عدم الاكتفاء حتى يجرى فيه الصاعان ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمى فى التبصرة فى السلم الثانى فإذا فرعنا على مذهب الشافعى وارتفعت قضية من هاتين أعنى هذه المسألة والتى قبلها لحاكم شافعى مثلا فحكم بصحة تصرف المشترى التصرف الذى لايصح العقد إلا بعد صحة القبض فان ذلك لتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم بموجب القبض ولم يتعرض لمعتقده فى القبض المذكور لم يكن الحكم مفيدا لصحة القبض على مذهب الشافعى خلافا للمالكية قال إلا أن يبين الحاكم عقيدته فى القبض ويقول حكمت بموجب القبض فى ذلك على معتقدى فلو كان معتقد الحاكم أن القبض ليس بصحيح ومعتقده أنه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض التاسع أن الحكم بالموجب يتضمن أشياء لايتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزامه بمجرد العقد إذا صدر الحكم بذلك وبيانه أن المالكى والحنفى إذا حكما بصحة البيع أعنى بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك فأما لو حكم المالكى أو الحنفى بموجب البيع والالزام

وقوله

ويحصل فيه من مذهب مالك أربعة أقوال بينها الإمام ابن عرفة وغيره والمشهور منها الذى عليه أكثر أصحابه رواية ابن القاسم عنه فى المدونة الكراهة وحجته فيها ترك الصحابة والتابعين له واستمرارهم على السدل كما تقدم فدل على نسخ حكم القبض . واعلم أن ابن القاسم من أتباع التابعين فهو من خير القرون الذين شهد لهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بالخيرية وأنه انعقد الإجماع على إمامته وأمانته وضبطه وديانته وورعه وصلاحه واتفق المالكية على أن روايته عن مالك فى المدونة تقدم على كل مايخالفها وقد تلقى الأئمة من كل مذهب هذه الرواية عنه بالقبول قائلين وعليها أكثر أصحاب مالك وهى الأشهر عندهم قال النووى فى شرح مسلم وهى مذهب الليث ابن سعد وقال القرطبى فى شرح مسلم أيضا يعضدها أن القبض من الاعتماد على اليد فى الصلاة المنهى عنه فى كتاب أبى داود وقال الشعرانى فى الميزان ووجهها مع ورود ذلك فى فعل الشارع صلى الله عليه وسلم كونه مراعاة المصلى دوامهما تحت الصدر يشغله غالبا عن مراعاة كمال الإقبال على الله عز وجل فكان إرسالهما مع كمال الإقبال والحضور مع الله تعالى أولى من مراعاة هيئة من العيان فمن عرف نفسه بالعجز عن كمال الاقبال على الله عز وجل مع القبض فإرسال يديه بجنبيه أولى وبه صرح الشافعى فى الأم فقال وإن أرسلهما ولم يعبث بهما فلا بأس انتهى ومن عرف من نفسه القدرة على الجمع بين الشيئين معا فى آن واحد كان وضع يديه تحت صدره أولى وبذلك حصل الجمع بين أقوال الأئمة رضى الله عنهم فقد بان لك أن السائل عكس الأمر بتسليم المختلف فيه والتوقف فى المجمع عليه الضرورى وإنكاره : واعلم أنه تناقض وأساء الأدب إساءة يستحق بها تكليفه بمضغ لسانه ورض بنانه . أما التناقض فقوله ابتداء جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة يفيدان كلام الأئمة ومقلديهم ليس من طريق هذه الأمة وهذا مذهب الظاهرية الضالين ثم ناقضه بقوله وجعل العلماء الراسخين هداة هذه الأمة ثم ناقض هذا بقوله أوهذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل إذ لما وجد العلماء الراسخين الهادين خونهم وتردد بين تجهيلهم وتفسيقهم ثم ناقض هذا بسؤاله واستفتائه ممن لايساوى التراب الذى وطئه نعال ابن القاسم وأتباعه وأما إساءته الأدب ففى قوله أوهذا اجتهاد من ابن القاسم من غير دليل فاتبعه الفقهاء فانها تفيد أن ابن القاسم ليس من العلماء الراسخين الهادين وأنه يجتهد برأيه ومجرد هوى نفسه من غير استناد لدليل وأن الفقهاء الذين بعده يتبعونه على ذلك بمحض التقليد ومن بعده بالأولى وأن أمرهم دائر بين الجهل وقلة الدين وكيف هذا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله

بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعى تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ لخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لأحدهما الانفراد بذلك لأن ذلك يؤدى إلى نقض حكم الحاكم فى المحل الذى حكم به وهو الايجاب وهذا إذا لم ينظر إلى نقض القضاء بثبوت خيار المجلس فان نظرنا إلى ذلك فذلك لمدرك آخر . ومنها القرض فإنه يدخله الحكم بالصحة إذا وجد مقتضيها ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ إلى عقيدة الحاكم فى حكمه بالموجب فإن كان من عقيدته أن القرض يملك بالقبض كما تقوله المالكية فإنه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فإن كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع فى القرض عند حاكم يرى الرجوع فيه إذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافى الحكم بالصحة القيام بالرجوع فى القرض وإن حكم بالموجب والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع فى العين المقرضة الباقية عند المقترض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لايمنع المخالف فى الآثار من العمل بأثره على عقيدته فانه لايناقض شيئا من الحكم بالصحة كما تقدم فى المسألة الأولى . إن صدر فيه الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظر إلى المختلف فيه فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور مثاله لو حكم شافعى بصحة الرهن وحصل فيه إعادته إلى الراهن بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختيارا أو بفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه أو إذن المرتهن للراهن فى الوطء أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف مالو حكم شافعى بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فإنه يمتنع على الحاكم المالكى أن يفسخه بما سبق ذكره لأن موجبه عند الحاكم الشافعى دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعى بموجبه عنده والله تعالى أعلم . فهذه الفروق التسعة مع الفرق الأول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب .

(فصل) فى بيان مايجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذلك فى أمور : منها أنه لاينقض الحكم بواحد منها إذا صدرا فى محال الاجتهاد التى لاينقض الحكم فيها إجماعا وكذلك يتضمن الحكم بالموجب الحكم

وقوله لاتجتمع أمتى على ضلالة وقوله لاتزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق بالمغرب حتى يأتى أمر الله أو كما قال إلى غير ذلك من الأحاديث وهذه الإساءة سارية لجميع الأئمة القابلين لرواية ابن القاسم هذه حنفية ومالكية وشافعية وحنبلية ولا يخفاك أن الإساءة فى حق ابن القاسم وحده من أعظم العار والفضيحة فكيف بالإساءة فى حقه وفى حق من تبعه فكيف بها فى حقهم وحق من أقرهم مع أن ابن القاسم ليس له هنا إلا محض الرواية قول المدونة وكره مالك وضع اليد اليمنى على اليسرى فى الفريضة وقال لاأعرفه ولا بأس به فى النافلة لطول القيام يعين به نفسه انتهى فالإساءة فى الحقيقة إنما هى فى حق مالك كما يشير لذلك حديث «يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر» وحديث «لاتسبوا الدهر فإن الله هو الدهر» أو كما قال وحديث القبض إنما تلقاه البخارى ومسلم من يدى مالك وقد اقتصر عليه فى موطئه ومع ذلك حكم بكراهته فى رواية ابن القاسم فى المدونة المقدمة على كل مايخالفها باتفاق أهل مذهبه فلا جائز أن يقال إن الحديث لم يبلغه ولا جائز أن يقال إنه عدل عنه لمحض هوى نفسه لغير دليل لانعقاد الإجماع على تنزهه عن ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون وحملهم حديث عالم المدينة عليه ومن أتباع التابعين كذلك وممن بعدهم إلى وقتنا هذا فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخ الحديث ورجع الأمر عنده إلى السدل الذى هو الأصل كما صرح بذلك بقوله فى الرواية لاأعرفه يعنى القبض من عمل التابعين فكان غرض ذوى النفوس الخبيثة القدح فى مالك إمام الأئمة حديثا وفقها وعملا وورعا بإجماع التابعين ومن بعدهم غاية الأمر أنهم علموا أن القدح فيه لايسمع ويعود عليهم بالوبال فجعلوا ابن القاسم سلما لذلك ظنا أنه غير معروف لغالب الناس وأن القدح فيه يسمع كلا والله إنه لقرين الإمام الشافعى ودرجته قريبة من درجة مالك وما أحسن قول الإمام النخعى لو رأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوع لتوضأت إليه وأنا أقرؤها إلى المرافق فكذلك أقول لما قال مالك فى رواية ابن القاسم فى المدونة أكره القبض فى الفريضة تركته ولو كان فى الموطأ والصحيحين الاقتصار على حديث الأمر به وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحبيب وعلى آله أجمعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبغض الناس إلى الله ثلاثة ملحد فى الحرم ومبتغ فى الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه فاذكروه يعرفه الناس رواه الخطيب فى رواة مالك وقال صلى الله عليه وسلم «أترعون عن ذكر الفاجر متى يعرفه الناس اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس» رواه ابن

على لسان داود وعيسى ابن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون كانوا لايتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون والجهر بالبسملة فى صلاة الفرد والسكوت قبل الفاتحة وبعدها وإيجاب القراءة للفاتحة على المأموم وإطالة الركوع والسجود على الوجه المذكور والجهر بالقنوت ورفع اليدين فيه كل ذلك مخالف لما فى كتب المالكية التى بأيدينا فمن نسبها إليها فهو من الكاذبين وتفضيل الفطر فى السفر غنى عن الرد لمخالفته لنص القرآن العزيز وكأن شبهتهم فيه حديث ليس من البر الصيام فى السفر والأئمة حملوه على من يضره الصوم جمعا بين الدليلين وهؤلاء القوم لجهلهم لم يحسنوا التصرف فى الأدلة فخالفوا ما عليه الناس وقصرهم الصلاة فى حال الإقامة إن كان مع نية الإقامة أربعة أيام صحاح أو العلم بها عادة مخالف لنصوص المذهب وصلاتهم فى هذه الحالة باطلة وزعمهم أنهم مالكية مع هذه الأفعال المخالفة لنصوص مذهب مالك أمر يكذبه العيان وليس بعد العيان بيان وعلماء المذهب لم يكتموا شيئا من النصوص ولا جهلوه ومن ظن بهم هذا الظن وجبت عليه التوبة لأنه ظن سوء بعلماء المسلمين ودعواهم هى أفعالهم هى السنة وأن خلافها بدعة كذب على الشريعة باطل والإمام مالك رضى الله تعالى عنه أعلم الناس بالسنة وأهل مذهبه أشد الناس اتباعا للسنة وأفعال هؤلاء القوم مخالفة لما عليه المالكية وكتبهم والحمد لله كثيرة ونصوصهم فى رد هذه الأفعال صريحة ومن أحب فليراجع وصياح بعضهم عند الدخول فى الصلاة تلاعب من الشيطان وصلاة فرضين بتيمم واحد لايقول به أحد من المالكية وإيجاب جميع أفعال الوضوء لايقول به أحد وكون غالب أتباع هذا الرجل أكابر الناس وأهل الدنيا دليل على أنه كلب من كلاب الدنيا كاذب فى دعوى التصرف لأن غالب أتباع الأنبياء والصالحين إنما هم فقراء الناس وضعفاؤهم وأكل المال الخبيث معصية والاحتجاج على المتعفف بهذا الشيخ وأتباعه أمر ناشىء عن شدة الجهل والاحتجاج إنما يكون بالنصوص الشرعية لابفعل فلان وفلان وبالجملة فهؤلاء القوم إنما هم طلاب دنيا وفعلوا هذه المخالفات ليتميزوا بها ويعرفوا ولو أنهم إذ ضلوا تركوا الناس يشتغلون بمذاهبهم ولم يضلوهم بكذبهم على المذاهب بل ضلوا وأضلوا فالواجب على كل من أراد السلامة بدينه والنجاة من غضب الله تعالى أن يتباعد عن هؤلاء القوم أشد التباعد ومعلوم لكل أحد أن رتبة الاجتهاد قد انقطعت منذ أزمان وأنه ليس فى هذه الأزمان أحد من الذين بلغوا درجة الاجتهاد ومن توهم ذلك فقد ضحكت عليه نفسه ولعب به الشيطان وعلى فرض الوجود هل يعتقد عاقل أنه أعظم من المتقدمين حتى يتبع ويترك ما عليه الأوائل والواجب على

فى الحكم بالموجب فقال وقد عرض فى هذه الأزمنة بحث فى الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضى ينبغى أن يعين فإذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أوقافا كثيرا وأحكاما كثيرة وتعلقوا فى ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروى والرافعى عنه ومال إليه وهو أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح وورد هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجة قال والذى وقفت عليه فى كتاب أبى سعيد وألزمت العمل بمضمونه لا بموجبه قال ونحن نتكلم عليهما فنقول إذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قالاه لأن مضمون الكتاب وموجبه معناهما صدور ما تضمنه من إقرار أو إنشاء وأنه ليس بزود ولذلك صوب الرافعى أنه ليس بحكم ونحن نوافقه فى تلك المسألة إذا أريد بهذه اللفظة هذا المعنى أو احتمل أنها مراد الحاكم أما إذا حكم بموجب الإقرار أو بموجب الوقف فليس موجبه إلا كونه وقفا وكون المقر به لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فإن اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ الفاسد لايوجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين فى حكمه ما أراده وإبهام ذلك لايجوز عند القدرة إلا أن يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليسجل بثبوته والحكم بموجبه أو مضمونه ومراده إعادة الضمير فى موجبه ومضمونه على الكتاب كما تقدم فيه حل ذلك مدافعة له فإذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك لايحمل حكم القاضى إلا على البيان الواضح ومتى حصل التردد فى موجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول فيها يكفى فى اللزوم ونقل الملك أو لا يكفى حتى يكون الواجب صحيحا حائزا أو مثل التبرع فى الطاعون هل يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضى حكمت بموجبه ولم يبين فينبغى أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع إلى مذهب القاضى فيحمل حكمه عليه والمختار الأول واعلم أنه ينبغى للقاضى أن يصون حكمه عن ذلك ويبين مقصوده ثم قال وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا إذا حكم بموجب وقف أو بيع أو إقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى إقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لأن فيه ولاة

ولاة الأمور وكل من بسط الله يده أن يزجر هؤلاء القوم ويمنعهم من إضلال الناس وتعطيل المذاهب المتبعة فإن لم ينزجروا أخرجوا من البلاد وأبعدوا عن العباد ليستريح الناس من شرهم وتصلح أحوالهم إن شاء الله تعالى والله أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل إزالة النجاسة

(سئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن الحكم بإزالة النجاسة ما المراد بالواجب والسنة فى كلام أهل المذهب وما الفرق بينهما وماذا يترتب على المصلى بها على القول بالوجوب وماذا يترتب عليه على القول بالسنية وماذا يترتب على المصلى بها عامدا أفيدوا الجواب : فأجاب بما نصه : الحمد لله المشهور من مذهب مالك رضى الله تعالى عنه فى حكم إزالة النجاسة قولان الوجوب والسنية وهما اللذان ذكرهما فى المختصر ثم اختلف المتأخرون فمنهم من قال الخلاف لفظى لاتفاق القولين على أن من صلى بالنجاسة ذاكرا قادرا أعاد صلاته أبدا ومن صلى بها ناسيا أو عاجزا أعاد فى الوقت المختار واختار ذلك الرماصى والحطاب واستشهد على ذلك بنصوص كثيرة منها ما نقله عن عبد الحق فى تهذيبه قال أبو محمد عبد الوهاب اختلف أصحابنا فى إزالة النجاسة عن البدن والثوب والمكان هل هى واجبة وجوب الفرائض أو وجوب السنن وهذا الاختلاف مع الذكر والقدرة والتمكن لنص مالك أن من صلى بثوب نجس ناسيا أو ذاكرا إلا أنه لم يقدر على غيره أنه يعيد فى الوقت وهذا يدل على أنه واجب وجوب السنن لأنه لو كانت الإزالة فرضا لوجب أن يعيد أبدا كما لو ترك بعض أعضائه فى الوضوء إلى أن قال فإن قالت أهل ثمرة الخلاف تظهر فى تأثيم العامد على القول بالوجوب وعدم تأثيمه على القول بالسنية قلت : صرح فى المعونة بأن العامد آثم وإن قلنا إنها سنة وأنه يعيد أبدا ، وصرح بذلك الباجى فى المنتقى وذكر فى التوشيح عن المازرى أنه ذكر عن القاضى عبد الوهاب الاتفاق على تأثيم من تعمد الصلاة بها وقال البساطى فى المغنى نقل عن القاضى عبد الوهاب الاجماع على التأثيم واستشكل إذ هو من خصائص الوجوب وعندى أن التأثيم فى السنة على مخالفة السنة وفى الوجوب

نقض الاجتهاد بالاجتهاد قال الشيخ تقى الدين ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفائدتها عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها وجواز التنفيذ فى البلد فإن فى تنفيذ الثبوت فى البلد من غير اقترانه بحكم خلافا فإذا صرح بالحكم كما ذكرناه جاز التنفيذ فهما فائدتان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية فى هذا الزمان فعمد إلى أوقاف وقفها واقفون واستمرت فى أيديهم يصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدى نظارها بعدهم كذلك مدة مائة سنة أو أكثر فأبطلها وردها إلى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت إلى اليد المستمرة على حكم الوقف ولا إلى سكوت الوارثين ووارثيهم عن المطالبة بذلك ومذهب مالك فى الحوز إذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغى أن يستحضرها هنا وربما كانت تلك الأوقاف قد ثبتت عند حاكم فيتعلق فى إبطالها بعدم الحوز وبأن الثبوت ليس بحكم وربما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق بأنه لايمتنع من الابطال إلا حكم حاكم بصحة الوقف قال وأنا أذكرها هنا قاعدة فأقول القاضى المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف إليه حكما أو يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه أن يكون قد تقدمه ثبوت فالحالة الأولى وهى أن يقتصر على الثبوت فتارة يضيف الثبوت إلى السبب الذى نشأ عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت إلى الحكم نفسه فهما قسمان القسم الأول أن يضيفه إلى السبب كإثبات جريان عقد الوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح ونحوها هذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضى ثبت عندى قيام البينة بهذه العقود أو ثبت عندى الاقرار بها أو بالدين مثلا فالبينة والاقرار سببان للحكم بل لأسبابه يعنى أنهما سببان لاثبات الحكم لا للحكم حقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء فى أن الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عندنا وعند المالكية أنه ليس بحكم وعند الحنفية أنه حكم ولا يتجه فى معنى كونه حكما إلا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الأمر المشهود به وأما صحته والالزام بشىء فلا لأنه لم يوجد الالزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين فقال وهذا هو التحقيق قال الشيخ تقى الدين وقد يقال إن الثبوت يدل على الحكم بالصحة لأنه ليس للقاضى أن يثبت باطلا لقوله عليه الصلاة والسلام إنى لا أشهد على جور والصحيح أنه لايدل على الحكم بالصحة لأن الحاكم قد يثبت الشىء لينظر فى كونه صحيحا أو باطلا وقد يثبت الشىء الباطل وقال القرافى إنه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما إثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد

على ترك الفعل انتهى : ومنهم من قال الخلاف حقيقي وأنه تظهر ثمرته في إعادة الذاكر القادر فهي على القول بالوجوب واجبة أبدا وعلى القول بالسنية مندوبة أبدا وهذا ما عليه الأجهوري وتلامذته وتعقب بأنه لاسلف له فأنت ترى أنهم يختلفون في وجوب غسل النجاسة وحرمة الصلاة بها مع الذكر والقدرة وتأثيم فاعل ذلك إنما الخلاف في حكم الاعادة الأبدية هل هو الوجوب على القولين والخلف لفظي وعلى هذا يكون الوجوب معناه الوجوب الشرطي الذي تفسد مخالفته والسنة معناها الوجوب غير الشرطي الذي تحرم مخالفته ولا تفسد العبادة هذا ما في كلام أهل المذهب والمخالف في هذا إن كان معاندا أدب وإن كان جاهلا علم وقيل له إنك أخذت لفظ سنة من قوم وفسرتها باصطلاح قوم آخرين وهذا غلط وتخليط ولفظ سنة يطلقه المالكية أحيانا على ما يتأكد طلبه ولا يحرم تركه وتارة على ما يحرم تركه ولا تفسد العبادة بتركه، يعبرون عن هذا غالبا بقولهم سنة واجبة أو واجب وجوب السنن ولا مشاحة في الاصطلاح ولا يعترض على اصطلاح باصطلاح والله أعلم :

- ما قولكم في اشتراط السادة المالكية القدرة في وجوب إزالة النجاسة هل يشمل القدرة بالغير كحليلته ولو كانت النجاسة قليلة وما ضابطها ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال الحطاب في المدخل يلزم الرجل الذي لاتصل يده إلى موضع استنجائه ولم ترض زوجته بتوليه شراء جارية لذلك إن قدر عليه وإلا سقط عنه الاستنجاء والمرأة التي لاتصل يدها لذلك يسقط الاستنجاء عنها إن لم يباشره زوجها ولا يجوز لها تمكين غيره منه والنجاسة المغلظة التي لا يعفى عنها قليلها ككثيرها. قال مالك يلزم غسل البول ولو مثل رءوس الابر والذي يعفى عنها لعسر الاحتراز منها يندب غسل متفاحشها والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

ما قولكم في أثر الوشم الذي تعسر إزالته هل يعفى عنه للضرورة ؟ :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يعفى عنه للضرورة ففي شرح المجموع والوشام مختلط بدم والمتجسد لمعة فإن عسر فعفو انتهى والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

الابطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم أن يفعل ذلك : قال الشيخ تقي الدين : والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته أن يكون حكما بثبوته يعني لجريان العقد وصدوره وسيأتي تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في لفظ الحكام ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة فما إن كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وإن كانت موصولة وهو الظاهر فهو كإثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما إذا كان الثابت هو المعقود أقوى منه فيما إذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت ما قامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والكل ضعيف : (القسم الثاني) أن يضيف الثبوت إلى الحكم كقوله ثبت عندي أن هذه الدار وقف أو ملك فلان أو أن هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه إلا أن يتحقق أن مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفي ثبت عندي أن هذه زوجت نفسها ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف في أن الثبوت حكم أولا ويقوى جريان الخلاف فيه . فإن قلنا إنه حكم امتنع على حاكم آخر إبطاله وإن قلنا إنه ليس بحكم لا يمتنع ومن يقول بنقض حكم القاضي بلا ولي لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندي أنها زوجة وعلم ببينة أخرى أن مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الأمر كذلك لكن العلم بذلك صعب لاحتمال أن يكون جاء وليها فجدد عقدها بحضوره في غيبة من شهد عليه بالثبوت المطلق وبتزويجها نفسها وإن كان احتمالا بعيدا : مسائل

(الحالة الثانية) أن يقترن بالثبوت حكم وألفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتي ذكر ما بقي إن شاء الله تعالي فحينئذ لا سبيل إلى نقضه باجتهاد مثله فمتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يكن بناه على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به في ذلك إذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما إذا حكم بالصحة وإن حكم بالموجب فقد تقدم ما فيه ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده فإن حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وإن حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به بطريق الحقيقة وإنما يحكم بطريق الحقيقة بحكم شرعي

مسائل الاستبراء

(ما قولكم) فيمن دخل عليه وقت الصلاة فتوضأ وصلى وأحس ببول في قصبة ذكره بحيث إذا تنزه برز واستمر بقية الوقت إلي أن يستبرئ في الوقت الذي يليه وهكذا حاله فهل هذا سلس مغتفر فلا يجب استبراء منه ثانيا ولا ينقض الوضوء :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان هذا النازل بقية بول اختياري فليس سلسا فيجب الاستبراء منه ولو خرج الوقت ووضوؤه قبله باطل إذ شرطه عدم المنافي حاله وهو موجود إذ السلس خارج ابتداء بلا اختيار بحيث لا يمكن حبسه وإن كان كذا فسلس فإن فارق أكثر نقض وإلا فلا والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن أحس وهو في الصلاة بنقطة مذي أو ودي أو بول انفصلت إلى قصبة ذكره ولم تبرز وبعد فراغ الصلاة سلت ذكره ونتره فبرزت فهل انتقض وضوؤه وبطلت صلاته ؟ :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم انتقض وضوؤه وبطلت صلاته لأن المنفصل للقصبة له حكم الخارج ولذا وجب الاستبراء إلا إذا لازمه ذلك كل الزمن أو أكثره أو نصفه في نوازل البرزلي سئل أبو محمد عمن يكون في الصلاة فيحس بللا فيقطع فلا يجد شيئا ثم يعرض له هذا في صلاة أخرى فيقطع فيجد البلل كيف يصنع وهل يجزئه التمادي على الشك ثم يختبر بعد السلام فقال يقطع صلاته ويستبرئ فان تمادى على شكه وظهرت السلامة فابن القاسم يقول تصح صلاته وغيره يرى إعادتها. وسئل ابن رشد عمن خرج من بيت الماء وتوضأ وشرع في الصلاة أو سار إليها فوجد نقطة هابطة ففتش عليها فوجدها أو لم يجدها فأجاب لا شيء عليه إذا استنكحه ذلك ودين الله يسر . قال وسئل ربيعة عمن مسح ذكره من البول ثم توضأ ثم وجد بللا فقال لا بأس به قد بلغ محنته وأدى فريضته أي إذا استنكحه ذلك وإلا نقض وضوؤه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. وفيها سئل ابن رشد عمن يستنجي ويعتقد أنه تهبط منه نقطة بعد ذلك هل يقوم ويقعد ويهز نفسه حتى

من إيجاب أو منع أو طلاق فإذا قال حكمت بأن هذا باع أو وهب أو وقف أو نحو ذلك فمعناه حكمت بانه ثبت عندي ذلك فيرجع إلي ما تقدم في الحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به. قال وكثيرا ما يوجد في إسجالات الحكام ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع إلى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين في أول الكلام على الحكم بالثبوت وهو أنه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع إلى ذات تلك التصرفات إنشاء كان أو إقرارا أو لا يمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه إن أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته وشروطه وكيف وقع كما هو العادة في الكتب فيمتنع نقضه لأنه حكم بوقوع ذلك الانشاء أو الاقرار والألفاظ الشرعية إذا أطلقت تحمل على الصحيح قال وإنما قيدت بقولي لمعنى يرجع إلى ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شروط محله حيث لا يطلق كما سنذكره في القسم الثاني وهو أن يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع في الكتب الحكمية والأمر كذلك إذا قال ثبت عندي البيع أو الوقف ونحوهما فإنه إنما يحمل على الصحيح فاذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد ذلك التصرف المشروح في الكتاب فقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه . والقسم الثاني وهو كونه فاسدا مجمعا عليه ليس للقاضي إثباته إلا إذا قصد إبطاله : والقسم الثالث وهو كونه مختلفا فيه فان لمن يرى صحته أن يثبته ويحكم بثبوته وبصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وإن أثبت ثبوتا مجردا فلغيره نقضه وكذا إن حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبته إلا لغرض إبطاله بريد أو لينظر غيره فيه كمالو ماتت شهود الكتاب فأثبته المالكي بالخط لينظر فيه الشافعي قال : وإذا رأينا حاكما أثبته أو حكم بثبوته ولم نعلم قصده فيحمل على أنه لم يتضح له حكم : (فصل : في الفرق بين الثبوت والحكم) قال القرافي في كتاب الفرق بين الفتاوى والأحكام في السؤال الثلاثين. إن قلت: ما الفرق بين الثبوت والحكم وهل الثبوت حكم أم لا وإذا قلنا بأن الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين

يفترقان سنين كثيرة بأن يحكم فى شئ ولا يشهد بالحكم على نفسه فى ذلك إلا بعد مدة طويلة فتبين أن الحكم الشرعى فى نفسه قائم بذاته من كلامه النفسانى لا اللسانى : (فصل) قال القرافى واعلم أن الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون إنشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالأول مثل أن يقول قد حكمت بكذا فى الصورة الفلانية فإن هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثانى مثل أن يقول اشهدوا على بكذا أو أنى ألزمت فلانا بكذا فهذا إنشاء لا يحتمل الصدق ولا الكذب لأنه إنشاء الطلب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وإنما يوصف هذا بالصحة أو الفساد والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيهات) فى التسجيلات باحياء الكتب القديمة وما يمتنع من الاشهاد به وفى المقنع لابن بطال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن بيده حكم من قاض أو شراء عبد أو منزل فيقوم بذلك إلى سلطان موضعه ليسمع من بينته على ذلك ليحييه له بالحكم فلا ينبغى ذلك للامام حتى يعارضه فيه أحد بخصومة أو دعوى وليحييه صاحبه بأن يشهد على شهادة شهود الكتاب إنشاء إلا أن يكون طرأت له بينة على ذلك الحق من بلد آخر وقل من يعرفهم هاهنا ومن يعدلهم فيسأل القاضى أن يسمع من أولئك قبل تفرقهم عنه ويحيى له بهم حقه قبل فوته بشهادة من شهد له عليه وموته وأنه يجد الآن من يعدل به شهادة الطارئين ممن يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يحييه بالاشهاد على شهادتهم إلا بمن يعرفونهم فمثل هذا ينبغى للامام أن ينظر له فيه ويحيى له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر فى الاشهاد على القاضى أنه لم يكن يخاصمه فيه أحد ولا قطع السلطان به حجة أحد يقوم عليه ونحو هذا مما يتبين به سبب الاحياء أو يكون حقا أو حكما قد درست وثيقته وأشفت على الذهاب ولا يمكنه أن يحييها إلا بنظر السلطان فإنه ينبغى أن ينظر له فيها بما يحييها ويبين أنه لم يقطع به حجة أحد (نوع منه) وفى ثمانية أبى زيد قال أبو زيد قال أصبغ وقد سئل فى الرجل يأتى إلى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره فيسأله أن يثبته عنده بشاهدين عدلين بأن القاضى الأول حكم له بما فيه ويشهد له بثبوته عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال نعم وأراه حسنا ويشهد فى كتابه على ما ثبت عنده من ذلك قبل له فيشهد له أنه أنفذه انفاذا كالقاضى الأول قال لا يشهد أنه أنفذه إنما يشهد أنه ثبت عنده أن القاضى فلانا حكم بما فيه

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث ساعات للمرء المسلم ما دعا فيهن إلا استجيب له ما لم يسأل قطيعة رحم أو مأثما حين يؤذن المؤذن بالصلاة حتى يسكت وحين يلتقى الصفان حتى يحكم الله بينهما وحين نزول المطر حتى يسكن اهـ وقال أجاز الفقهاء الكلام حال الأذان وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وجرى به العمل فكيف يكون الدعاء حاله مورثا سوء الخاتمة أسأل الله السلامة والعافية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؞

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم قال سيدى إبراهيم اللقانى رحمه الله فى رسالته نصيحة الاخوان باجتناب الدخان فى الفصل السابع : حدث أى الدخان فى آخر القرن العاشر وأول من جلبه لأرض الروم الانكليز ولأرض المغرب يهودى زعم أنه حكيم ثم جلب إلى مصر والحجاز والهند وغالب بلاد الإسلام وأول من دخل به مصر أحمد بن عبد الله الخارجى سفاك الدماء بغير حق ومهين أشراف ملوك المغرب وكان زعم أنه من العارفين المسالكين وهو مخدوع لأنه كان من أهل العزائم والاستخدامات والسخريات فعلى الفتنة عاش وعليها مات وسئل عنه أى الدخان شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السنهورى فأفتى بتحريمه واستمر على فتواه به إلى موته ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم. وقال بعض فقهاء السودان وقد سئل عنه ظهرت أوراق شجر فى تنبكتو وابتلى المسلمون بحرقها وشرب دخانها فى كل وقت زاعمين أنها دواء لكل داء واستعملها خاصتهم وعامتهم وسلاطينهم وكبراؤهم وغلت أثمانها وهذا من غش الشيطان وتلبيسه وتزيينه فإنه يتولد من تكاثف دخانها فى أجوافهم أمراض وعلل وقال جالينوس اجتنبوا ثلاثة وعليكم بأربعة ولا حاجة لكم إلى الطبيب اجتنبوا الغبار والدخان والنتن وعليكم بالدسم والطيب والحلوى والحمام اهـ وتكرار الدخان يسود ما يتعلق به وتتولد منه الحرارة فتكون داء مزمنا مهلكا فيشمله قوله سبحانه ولا تقتلوا أنفسكم وأفتى بعض علماء الروم بتحريمه وألف فيه رسالة قال فى أولها قد أنكر الصحابة رضى الله تعالى عنهم أشد الانكار على من أحدث أمرا أو ابتدع ما لم يعهدوه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ذلك أو كثر صغر ذلك أو كبر كان فى المعاملات أو فى العبادات القانى هذا أحد قولين عند المالكية فى دخول البدع العاديات ثم قال ومبدأ خروج الدخان من أرض النصارى الانكليز استعملوه على هذه الهيئة فمن استعمله فقد أحيا سنتهم وقوى بدعتهم وهو لا شفاء فيه أصلا وضرره مشاهد فى أكثر مستعمليه وأدنى

وذلك بعد ما يتدبره ويرى أن القاضى الأول قد أصاب وجه القضاء فيما تبين له فإن رأى أنه أخطأ فيه لم يسمع من بينته عنده إلا أن يبتدىء عنده خصومة مبتدأة قبل له فإن كان قد وجد فى قضاء الأول خلافا لرأيه وهو مما اختلف فيه أهل العلم مما لا يجوز له نسخ القضاء به قال لا ينظر فى شئ منه وهذا أحد القولين اللذين تقدم نقلهما عن المازرى فى معنى تنفيذ الحكم قيل لأصبغ وكيف ينظر له فى كتابه ويحييه له وهو لم ينازعه أحد فيه قال ذلك جائز لأنه لا يقطع حجة المقضى عليه فتى قام فهو على حجته ألا ترى لو أن عبدا أتى إلى السلطان فزعم أن سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير أن العبد سأل القاضى أن يسمع من بينته ويحيى له عتقه ويكتب له من الشهود عليه ليكون إحياء للعتق وتوثيقا للحرية أما كان للقاضى أن يفعل ذلك فهو مثله وهذا خلاف ما تقدم عن المقنع من أنه لا يحييه إلا لضرورة كما تقدم بيانه (فصل) ومن ذلك إذا ادعى كل واحد من الخصمين أرضا بالصحراء وتنازعا فيها ثم أتيا الحاكم فقد اعترفا فيها ثم أقر أحدهما لصاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم أنه حكم بهذه الأرض لفلان ولكن يشهد له بأن فلانا أقر لفلان بكذا ولا يحكم له بها ولا يشهد على نفسه فيها بقضاء حتى تقوم عنده البينة أنها له قاله ابن القاسم ؞ (فصل) ومن ذلك إذا ابتاع رجل دارا من رجل وأنكر البائع ذلك وثبت عند القاضى البينة بالاشتراء فلا يكتب لهم القاضى كتاب حكم حتى يقيم المشترى عنده بينة أن البائع باع منه شيئا يعرفونه فى ملكه من مختصر الواضحة فى باب القسمة (نوع منه) قال أصبغ لا ينبغى للقاضى إذا عزل الوصى لأمر كرهه أو لعذر أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفقه على اليتيم وإن أتاه على ذلك ببينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ منه مالا عند العزل كتب له منه براءة (نوع منه) إذا دخل تحت يدى القاضى مال لغائب فقام رجل وادعى أنه وكيله وأحضر عقدا بوكالته وذكر الشهود فى العقد أن تاريخ الشهادة بالوكالة قبل كتابة هذا العقد بعام أو نحوه وفى العقد أنه وكيله على طلب حقوقه كلها وقبضها والإقرار والانكار وقد نص مستوفيا توكيلا تاما مفوضا أقامه فيه مقام نفسه فهذا مما لا ينبغى للقاضى أن يثبته له فإن الموكل الغائب لم يشهد على نفسه فى هذا العقد الذى أظهر الوكيل ولا رأى الكتاب وإنما لفق الوكيل ما فى الكتاب من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء وهذا الموضع وشبهه لا [illegible]

وأدنى ضرره إفساده العقل والبدن وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتها شرعا وعادة ومروءة كما يلوث آلة شربه. والظاهر عنوان الباطن واستعمال المضر حرام كما فى الباب الثالث والثلاثين من كتاب الاحتساب ومثله فى كتاب الاستحسان من محيط السرخسى وأطبق الأطباء على أن أصناف الدخان مجففة ونص القانون وأصناف جميع الدخان مجففة بجوهره الأرضى وفيه نارية مشوبة بجوهرة النارى ولذا يطلب العلو ما دام مختلطا بالأجزاء النارية اهـ فإذا كان مجففا للرطوبات البدنية فقد أدى إلى حصول أمراض كثيرة واحتراق الكبد والدماغ والقلب ويتبعها فى ذلك سائر البدن فهو سبب عادى للهلاك بارادة الله سبحانه وتعالى: أبو على بن سينا لولا الدخان والقتام لعاش ابن آدم ألف عام. فإن قيل عالج بعض الأطباء بعض الأمراض بدخان الزنجفرة وشوهد نفعه فلا يتم منع استعمال جميع أنواع الدخان ولا أنها مجففة مهلكة قلنا الاغرض فى العموم على أنهم يعالجون به لحظة لطيفة مع الحيلولة بين الفم والأنف أشد الحيلولة على أن من زعم استعماله تداويا لم يستعمله استعمال الأدوية وخرج به إلى حد التفكه والتلذذ وادعى التداوى تلبيسا وتسترا حتى وصل به إلى أغراض باطنه من العبث واللهو والإسطال ومذهب الحنفية حرمتها وعرفوا العبث بأنه فعل لغير غرض صحيح والسفه بأنه فعل لا غرض فيه أصلا واللعب فعل فيه لذة وممن صرح بحرمة العبث فى غير الصلاة صاحب كتاب الاحتساب فى الباب الحادى عشر متمسكا بقوله سبحانه وتعالى ؛ أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا ؛ وصاحب الكافى متمسكا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو يلهو المؤمن حرام إلا لهوه بعرسه وسهمه وفرسه ومن قبائح الدخان شغله عن الصلوات والخيرات والعبادات مع نتن ريحه وأذيته لشاميه الذين يستعملونه انتهى ما انتقيناه من تلك الرسالة التى زعم ناقلها أنه نادى الملك بها فى مدينته وكتب بعد الوقوف عليها إلى نوابه فى بلاد الإسلام وأمرهم بزجر الناس عنه وحرقه فى سائر الأقطار والأمطار. وأقول لا شك أنه من نزغات الشيطان وتلاهى المترفين والشيطان والنفس لهما دسائس ووساوس فى العبادات وصور الخيرات فكيف فى الشهوات واللذات قال الله سبحانه وتعالى ؛ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ؛ والذى ينبغى للعبد التعويل فى المسائل عليه ويدخره النجاة من سوء الحساب وشدة العذاب وأن يميل بقلبه إليه إذا خلا من التعصب والاعتساف وطلب الحق والانصاف أن يقول فيه بالتفصيل ولا يتساهل فى استعمال مستعمليه بالتأويل فقد أخبرنى ثقات التجار والفقهاء والصلحاء والصوفية والعلماء الذين طافوا فى الأقطار وركبوا البحار وخاضوا فى الأسفار

بألف درهم لفلان فلعل ذلك قد تسمى باسم غيره ثم بعد مضى زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه أو مات وماتت الشهود وثبت ذلك بالخط فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو برىء فلا ينبغى أن يكتب إلا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم فى كل كتاب من مبايعة أو وقف أو تمليك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتفى بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية على المشهور كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغى أن يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله بالصناعة (فصل) وينبغى له أن لا يكتب لأحد مبايعة إلا بعد أن يحضر كتبها الذى شهدت بصحة ما يطلب كتابته بانتقالها إليه بشراء أو ميراث أو صدقة ونحو ذلك وكذلك كتب الإجارة ومتى لم يحضر شيئا من ذلك فلا يكتب له إلا أن يكون رجلا معروفا مشهورا بالصدق والأمانة وإن لم يكن معروفا وادعى أن المبيع ملكه وإن كتبه ضاعت فليحترز فإن ذلك موضع تهمة فقد يبيع الإنسان ملك غيره ويشهد عليه بذلك ويتسمى باسم صاحب الملك ويؤخر المشترى القيام بالشراء حتى يطول الزمان قليلا أو يموت صاحب الملك فيدعى على ورثته وغير ذلك من وجوه الضرر فينبغى إذا ادعى ضياع الكتب أن يحضر جماعة يشهدون له بالملك ولو عمل بذلك محضرا وشهد به عند الحاكم وأثبت على الحاكم كان أجود ولو فتح هذا الباب بيعت أملاك الناس بغير مستند :

(فصل) واذا كتب المبايعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد فى

وينبغى للكاتب إذا سافر إلى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدى للكتابة بين أهلها إلا بعد أن يعرف سنتهم ومذهبهم ونقودهم ومكيالهم وأسماء الأصقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم له الأمر وينبغى له أن يقدم اسم المشترى على البائع لقوله تعالى إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم (فصل فى أجرة الكاتب) وفى التنبيه اختلف العلماء فى جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق فأجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولأن من استبيح عمله وكذا خاطره كلما احتاج الى ذلك إنسان فإن ذلك يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض عن ذلك وهذا غاية الضرر وإذا ثبت جواز الأخذ لى الكتابة فالأولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى وإذا لم يكن بد من أخذ الأجرة فنقول وجه الإجارة أن تسمى

شاهد به الا أن يدعى المديان أنه قضاه فيما بينه وبينه فانه يحلف فان نكل حلف المطلوب وبرىء ظاهر قوله إلا أن يدعى أنه قضاه أن الحكم كذلك ولو شرط عليه عدم التصديق فى دعوى القضاء دون يمين وهو كذلك سواء كان مأمونا أم لا وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل وقيل يحلف وإن كان مأمونا اه قلت وذكر الأقوال الثلاثة المتيطى فى الكلام على شرط المغيب فى شروط النكاح وفى السلم فى الكلام على التصديق ثم ذكر عن الباجى أن الاختلاف فيه إنما هو اذا كان فى أصل العقد وأما إن كان على المطوع فلا اختلاف فيه اه بالمعنى فاذا كان أصل العقد فالقول بعدم إعمال الشرط نص الرواية عن مالك كما تقدم وابن رشد يحكى الاتفاق عليه فهو أرجح والله تعالى أعلم وقال الشيخ أبو الحسن فى كتاب الرهن فى قوله ويجوز رهن المصحف ولا يقرأ فيه أخذ منه أن المسلف إذا شرط على المتسلف إسقاط يمين القضاء أنه لا يجوز لأنه سلف جر منفعة انتهى وقال فى كتاب الوديعة فى قوله ولو شرط الرسول أن يدفع إلى من أمرته بغير بينة لم يضمن مانصه ولو شرط أن لا يمين عليه قال عبد الحق لم ينفعه ذلك لأن اليمين إنما ينظر فيها وقت وجوب تعلقها فكأنه اشترط إسقاط أمر لم يكن بعد انتهى وما ذكره عن عبد الحق هو فى كتاب النكت :

(تنبيهان : الأول) قال المتيطى فى الكلام على شرط المغيب من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم فى اشتراط التصديق ولو زاد العاقد فى الشرط بأثر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعلمه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقط اليمين بلا خلاف فى ذلك اه . قلت فكان اليمين عنده يمين تهمة فحيث أقر بأمانة رب الدين وديانته سقطت .

(الثانى) قال المتيطى فى الكلام على شرط التصديق فى السلم وقولنا يصدق بلا يمين هو الذى يسقط عنه اليمين : وأما لو قال مصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فمرة قال يصدق ويحلف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدقه إذ حلفه انتهى . قلت والظاهر هو القول الثانى لأنه إذا حلفه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم يتوجه عليه إلا اليمين فتأمله والله أعلم :

(فصل) للشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف فإن التزم عدم الرجوع عنها فالأصح أنه يلزمه قال ابن عرفة فى مختصره الفقهى فلو التزم عدم الرجوع ففى لزومه خلاف بين متأخرى فقهاء تونس ابن علوان ثالثها إن كان بعتق وقال فى مختصر الحوفى فإن التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح وقال

الأجرة ويعين العمل فإن وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجاء الكتاب على ما اتفق معه عليه فهى إجارة صحيحة ويجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا إلى الكاتب إما لكون ذلك مقصورا عليه وإما لأنه لا يوجد فى ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالأولى حينئذ المسامحة ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرورتهم إليه فإن فعل فهى جرحة فى حقه لأنه قد تعين عليه القيام بذلك من غير إضرار أما إن لم يوافق الكاتب المكتوب له على شىء فههنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لأن الموثقين يتعففون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمروءة ولئلا ينزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع فى المكايسة والمشاحة وهذا غرض حسن ومذهب جميل إن كان فاعل ذلك يقنع بما أعطى على عمله بعد إكماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو أقبح حالا مما لو ابتدأ المشارطة وهذا النوع لا يسمى إجارة حقيقة لأن ما يعاوض به مجهول عند الكاتب لأن عطاء الناس مختلف بحسب أقدارهم ومبلغ مروآتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لأنه لم يرد إلا المعاوضة على عمله وأن يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما أدته مروءته اليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فإذا ثبت هذا فإن إعطاء المكتوب له أجرة المثل أو أكثر لزم قبول ذلك وإن أعطاه أقل فالكاتب مخير بين القبول أو استرجاع ما عمله كما يكون ذلك فى هبة الثواب إلا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل كما يفعل فى هبة الثواب قال ابن المناصف وعلى مثل هذا يجرى الأمر عندى فى كل من تبرع من الأجراء والصناع بعمله من غير موافقة عليه بأجرة معلومة فيحمل محمل هبة الثواب وإلا بطل وفسد انتهى وما قاله ابن المناصف من استرجاع الكتاب ليس على إطلاقه فإنه إذا كان الكاتب واحدا قد قصرت الكتابة عليه فالمكتوب له لا يجد من الكاتب عوضا فينبغى أن يجرى الأمر بينهما على ما حكاه فى فوت الكتاب بثبوت حق فيه والله أعلم

(فصل فى النعوت) وإذا احتاج الكاتب إلى ذكر نعوت المشهود عليه أو له فينبغى أن

فى التوضيح قال فى الوثائق المجموعة إذا قال أبطلت كل وصية تقدمت فإنها تبطل إلا وصية قال فيها لا رجوع فلا تبطل حتى ينص عليها قلت ونحوه فى الشامل وظاهره يقتضى أن له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على مقابل الأصح إذ لا فرق بين قوله لا رجوع لى فيها وبين التزامه عدم الرجوع ولذا قال المشذالى فى حاشيته على المدونة قال ابن رشد فى المذهب للموصى الرجوع عن وصيته ولو قال لا رجعة لى فيها على ظاهر المذهب وقد يتخرج فيها قول بعدم الرجوع من قوله أنت طالق واحدة لا رجعة فيها ومن شرط التصديق فى القضاء وهو خلاف قول ابن عرفة فى اختصار الحوفى لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح وفى بعض النسخ على المشهور انتهى ثم ذكر المشذالى كلام ابن عرفة فى مختصره الفقهى وللفقهاء المشاهير بافريقية عليها أجوبة منها للبرجينى والبرقى وابن البراء وابن شعيب قائلا المنقول لزوم الالتزام انتهى ونقل عن التونسى وصاحب الاكمال والمتيطى اللزوم قلت ونص كلام التونسى فى أول كتاب التدبير ولو قال فى الوصية لا رجوع لى فيها أو فهم منه ايجاب ذلك على نفسه لكان كالتدبير ولم يكن له رجوع عن ذلك انتهى فظهر أن اللزوم هو الأصح كما قال ابن عرفة وأنه لا فرق بين قوله لا رجوع لى فيها والتزام عدم الرجوع والله أعلم .

(تنبيه) ذكر ابن ناجى فى شرح المدونة الخلاف فى هذه المسئلة بين المتأخرين من التونسيين وغيرهم وأن المتأخرين من التونسيين ألفوا فيها ثم قال وإذا فرعنا على أن له الرجوع واشترط أن لا يرجع بعد أن عرف باختلاف العلماء فأخذ بقول من يرى العدل فى ذلك أى بعدم الرجوع فقال شيخنا حفظه الله تعالى يعنى البرزلى يعمل على ما اشترط عليه وقال شيخنا أبو مهدى له الرجوع لما ذكرناه أولا انتهى قلت وكأنهم لم يقفوا على نص فى المسئلة ، وقد قال المتيطى لما ذكر اشتراط التصديق فى قبض وذكر الخلاف فيه ، واختلف إذا قال العاقد فى شرط التصديق بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فى وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى سقوطها هل ينتفع بذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف أم لا فذهب بعض أهل العلم إلى أن ذلك ينفعه وتسقط عنه اليمين ويخرج به من الخلاف ويقضى عليه بما قضى به على نفسه وذهب بعضهم إلى أن ذلك لا ينفعه ولا بد له من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم على نفسه بقول قائل من أهل العلم حتى يكون الحاكم هو الذى يقضى بما ظهر له من الاختلاف فى ذلك ذكر ذلك فى الكلام على شروط النكاح لما ذكر شرط المغيب ثم كرره فى باب السلم أيضا لما تكلم على اشتراط التصديق فى قبض المسلم إليه وعزا القول الأول لابن الهندى والثانى لابن العطار وذكر عن ابن بشير من الموثقين أنه صوب

ضرورة وأما فى الحقوق من البيوع والوكالات والهبات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها فليس كذلك ولا أرى أن يشهد عليها فى مثل هذا إلا من يعرفها بعينها واسمها ويؤخذ من قول أصبغ أنه لا يحتاج فى ثبوت عدة الورثة إلى تعيين الورثة إذا كانوا نساء يعنى معرفتهم بالعين أنظر مفيد الحكام : (مسألة) قال ابن هشام : وقع فى كتاب الأيمان بالطلاق فى رسم حمل صبيا قال فى رجل مات عن امرأته بريد وهى عنده فجاء شهود عدول كانوا غائبين فشهدوا أنه قد طلقها منذ سنين أنها ترثه ولو ماتت هى لم يرثها لأنه لو كان حيا لم يرجم لأنا لا ندرى ما كان يدرأ به عن نفسه (مسألة) وفى مفيد الحكام إذا ثبت الموت والوراثة لرجل وشهد له شهود عدول أنه وارث هذا الميت لا يعلمون له وارثا غيره فانه لا يستحق الميراث إلا بعد يمينه بالله الذى لا إله إلا هو ما أعلم له وارثا غيرى فيحلف على العلم وإنما وجبت عليه اليمين لأن الشهود إنما شهدوا له على العلم هكذا فى سماع أشهب قال ابن رشد وليس العمل على أن يحلف :

(مسألة) وسئل أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبى عن الدين يكون للميت على رجل فيقوم للورثة بينة بثباته أن يكون على الشهود أن يقولوا فى شهادتهم وأنه مات وترك هذا الدين ميراثا لورثته مثل العقار أو تجزيهم شهادتهم باثبات الدين فقال أما الشهداء فى دين الميت فان أنكره الغريم فعليهم أن يزيدوا فى شهادتهم عليه أنهم لا يعلمون المتوفى قبض منه شيئا إلى حين شهادتهم وكذلك المشهود عليه والدين إذا كان هو الميت فيلزمهم مثل ذلك من مجموع الفتاوى :

(فصل) فى مسائل فى الأقضية والشهادات (مسألة) وإذا رفع إلى القاضى عقد كتب على رجل غائب وشهد فيه الشهود الذين أشهدهم الغائب فلا يسمع الحاكم شهادة الشهود حتى ينصوا على معانى الشهادة من حفظهم ولا يكتفى فى إثبات العقد بقول الشاهد هذا خطى وهذه شهادتى أشهد بها عندك لأن الموثقين جرت لهم عوائد فى كتابة العقود فربما كان فى ألفاظهم ما لو سمعه الغائب لم يوافق على ذكره فى العقد وقد تقدم ذلك فى التنبيهات المتعلقة بالتسجيل (مسألة) وإذا شهد عند القاضى شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا يحل له أن يسمع منهم ولا يقضى بشهادتهم ويدفع الخصمين عن نفسه ويكون شاهدا عند من يتحاكمان إليه ذكره ابن العطار قال ابن الفخار وهذا لا يستقيم على مذهب أصحاب مالك إلا ابن كنانة وحده وقال ابن المواز فى

أبو عمران وابن عبد الرحمن عمن تزوج بكرا من أبيها بمائتى دينار والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا العدد أن يعطيه الأب مائة وخمسين ثم مات الأب ولم يدفع للزوج شيئا قبل البناء ثم دخل بها ثم فارقها فطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين لأجل العادة وعليها انعقد النكاح فهل يجب على الزوج المائتان وهل يتبع تركة الأب بالمائة والخمسين . جوابها إذا كانت سنة البلد لا يكتب الزوج مائتين إلا على إعطاء الأب مائة وخمسين تكون ملكا للزوج يدفعها إليه عينا أو عرضا بها فهو فاسد يفسخ قبل ويثبت بعده بصداق المثل وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز وللزوج القيام بذلك وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضى بالبناء بها فلا قيام له بعد وتلزمه المائتان جميع صداقها اه فعلم منه أنه بموت أبى الزوجة بطل التزامه ويبقى الخيار للزوج أن يستمر على النكاح بالصداق المذكور أو يرجع عنه إلا أن يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصداق ولا كلام له والله تعالى أعلم :

(فرع) ومن ذلك من تزوجت وهى ساكنة فى بيت لها فسكن الزوج معها فلا كراء عليه إلا إن تبين له أنها ساكنة بالكراء أو تقول له إما أديت أو خرجت قال اللخمى لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة وإن سكن بها فى مسكن لأبيها أو أمها كان كسكناها لا شىء لهما عن مدة كانت فى العصمة وأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على شىء فلا شىء له ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شىء لهما وذلك لأخيه وعمه إن لم يقم دليل على المكارمة واختلف إذا طلقها الزوج فطلبته بالكراء فى مدة العدة فقال ابن القطان والأصيلى لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب واللخمى إلى اللزوم لأن المكارمة قد زالت بالطلاق وذكر الشيخ خليل فى مختصره القولين . قلت والظاهر اللزوم لأنها لو كانت باقية فى العصمة وطلبت منه الكراء فى المستقبل لكان لها ذلك ونقل المتيطى أنه الأقيس فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) وقد يكون الالتزام بالكلام النفسى قال ابن رشد فى نوازله فيمن عزل للمسكين معين شيئا وبتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وسواء كان المال من عنده أو جعل له تفرقته قال ولو نوى أن يعطيه ولم يبتله له بقول ولا نية كره له أن يصرفه إلى غيره والله تعالى أعلم . قلت ومعنى بتله له أى جعله له من الآن :

(فصل) تقدم أن الملتزم له من يصح أن يملك فيصح الالتزام للحمل ولمن سيوجد كما تصح الصدقة

كتابه إذا شهد العدول عند القاضى بشىء يعلم القاضى أن الذى شهدوا به باطل فلا يجوز له رد شهادتهم وينفذ شهادتهم بعد الانتظار اليسير واستحسن اوخلابهم فاعلمهم بعلمه وشهادتهم فلعله ينكشف لهم بقوله ما وراء ذلك فإن لم يكن فليحكم بشهادتهم وأرى أن يعلم الذى حكم عليه أن له عنده شهادة ولا ينبغى له أن يبطل الشهادة ولا يردها ولا أن يمضى منها ما ليس بباطل ويرد ما هو باطل وقال ابن الماجشون ولا ينبغى للقاضى أن يمضى باطلا يعلمه ولا يبطل الشهادة ولكن يرفعها إلى غيره ويشهد القاضى بما يعلمه فى ذلك (فرع) وكذلك لو شهد عنده من ليس بعدل والقاضى يعلم أنه شهد بحق فلا يحل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها : (مسألة) ومما ينبغى تنبيه الشاهد فيه إذا شهد بما لا يعتقد جوازه فى مختصر الواضحة فيمن عنده شهادة على شىء لا يعتقد جوازه قال ابن عبدوس سألت سحنونا عن الرجل تكون عنده الشهادة وهى مما لا تجوز عنده والقاضى مما يرى إجازتها أترى على الشاهد أن يؤديها إلى القاضى فقال كيف هذه الشهادة قلت مثل أن يشهد على صداق معجل فى نكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل فقال ما أرى أن يشهد فإن جهل الشاهد وشهد فينبغى أن ينبهه على أنه لا ينبغى له أن يشهد فى ذلك .

(مسألة) إذا شهد عند القاضى عدلان ثم أشهدهما على حكمه بشهادتهما فروى يحيى عن ابن القاسم أن لغيره إمضاء شهادتهما فى ذلك الحكم وقيل لا يمضيه لأنهما شهدا على تنفيذ شهادتهما والأول أصح لضعف التهمة (مسألة) وسئل مالك عن فريقين اختصموا فقضى على أحد الفريقين فخرج المقضى عليهم يحدثون الناس علانية أنه قضى عليهم ثم احتيج إلى قضاء ذلك القاضى فلم يوجد عنه أحد علم ذلك إلا الذين سمعوا من المقضى عليهم أنهم كانوا يقولون عندهم قد قضى علينا فسئلوا شهادة بذلك فقالوا إنا لا نشهد بأنه قضى عليهم قال أرى أن يشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يذكرون ذلك ولا ندرى أكان ذلك أم لا؟ قال مالك ولربما قال المرء قد قضى على وما قضى عليه وإنى لأرى هذه الشهادة ضعيفة (مسألة) قال ابن حبيب قال لى مطرف فى الرجلين يشهدان عند القاضى أنهما كانا شهدا عند قاض قبله على رجل بحق وأشهدهما أنه قد قضى بشهادتهما فإن كانا من أهل العدل فشهادتهما جائزة ويبتدىء هذا القاضى الحكم بهما أنهما ابتدءا

الصدقة عليه والهبة فمن التزم لحمل بشىء لزمه ووقف ذلك الشىء فإن ولد حيا وعاش كان ذلك له وإن استهل صارخا ثم مات كان لورثته وإن خرج ميتا أو انفش الحمل بقى الشىء على ملك صاحبه كما قال المتيطى فى مسائل الحبس وتجوز الصدقة على الحمل فإن ولد حيا نفذ له وإن مات بعد ولادته حيا واستهل صارخا ورثت الصدقة عن الحمل وإن خرج ميتا أو انفش الحمل بقى مال المتصدق على ما كان بيده اه :

(فرع) ومن التزم لمن سيوجد بشىء صح الالتزام إذا وجد الملتزم له والتزم حتى لم يفلس وكان الشىء الملتزم به بيده لم يفوته كما لو قال شخص إن ظهر لفلان ولد فهذه الدار له أو هذا العبد أو هذا الثوب ونحو ذلك فإن أراد الملتزم تفويته ببيع أو غيره قبل وجود الملتزم له فالظاهر من قول مالك أن ذلك له قال مالك من حبس على ولده ولا ولد له ثم هو فى سبيل الله فله بيع ما حبسه ما لم يولد له وقال ابن القاسم ليس له أن يبيع حتى ييأس من الولد قال ولو أجزت له أن يبيع لأجزت له إن كان له ولد وماتوا أن يبيع ولا ينتظر أن يولد له قال وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا وقال ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فإن ولد له وإلا فلأقرب الناس إليه قال الباجى متمما لقول ابن الماجشون وإن ولد له رد الحبس إليه لأنه هو الحائز لولده ذكر هذه الأقوال الثلاثة ابن الحاجب فى كتاب الوقف وقبلها الشيخ خليل فى التوضيح وذكرها ابن عرفة وعلى الأول منها اقتصر الشيخ خليل فى مختصره :

(فرع) قال فى كتاب العتق من المدونة ومن قال لأمته فى صحته كل ولد تلدينه فهو حر لزمه عتق ما ولدت واستثقل مالك بيعها وقال كيف بوعده وأنا أرى بيعها جائزا إلا أن تكون حاملا حين قال ذلك أو حملته بعد قوله أو يقول ما فى بطنك حر أو إذا وضعتيه فهو حر فإن الأمة لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه ويرق الجنين قال أبو الحسن الاستثقال بمعنى الكراهة وأباحه ابن القاسم من غير كراهة ولو قال ما فى بطنك حر وليس فى بطنها شىء فلم يبعها حتى حملت فله بيعها ولا عتق عليه فإن تبين بعد قوله بها حمل ولا يدرى أكان بها يوم القول أو حدث فلا عتق عليه إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول وسيأتى فى الباب الرابع شىء هذا اه :

(تنبيه) قال المشذالى فى حاشية المدونة قلت لشيخنا ظاهر المدونة وغيرها فيمن علق العتق على الوضع أنه يعتق ولو من سفاح قال الذى عندى أنه مخصوص بوطء مجاز وأما وضعها من زنا فلا يعتق قال المشذالى قلت له هذا منقوض بقول المشاور وغيره فيمن شرط لزوجته طلاقها إن تزوج

وضعها عنده وليس على وجه أنه قد حكم بها فيكون حكما قد فرغ منه ولا أرى ماذكرا فى شهادتهما من قضية القاضى الأول تفسد شهادتهما وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون لاتجوز شهادتهما فى ذلك على كل حال لا على أصل الشهادة ولا على الحكم بها لأنها إذ سقطت فى الحكم بها تهما فيها كلها وقاله ابن نافع وأصبغ وبه نقول قال عبد الملك ولو كانا لم يجمعا الأمرين وشهدا على حكم الحاكم فقط أو على أصل الشهادة وسكتا عن حكم الحاكم جازت (مسألة) وكذلك الشهداء يشهدون عند قاض على حق من الحقوق ثم يكتب بذلك إلى قاض غيره فلم يجد شهودا يشهدهم على كتابه إليه إلا أولئك الشهود الذين شهدوا على أصل الحكم فذلك الكتاب لايثبت بشهادتهم ولاتجوز فيه شهادتهم بعد لا على أصل الشهادة ولا على ثبوت الكتاب إلا أن يعيدوا الشهادة عند هذا الحاكم على أحد الأمرين إما على أصل الحق فقط وإما على ثبوت الكتاب وهكذا سمعت أصبغ يقول فى هذا بعينه : (مسألة) قال سحنون أجمع أصحابنا على أن من شهد بشهادة عند القاضى فردها لتهمة أو لجرحه ثم شهد بها بعد ذلك عند القاضى بعد أن زالت التهمة وزالت الجرحة مثل أن يكون شهد لزوجته ثم طلقها أو زكى وحسنت حاله فإن تلك الشهادة لا تقبل منه لأن حاكما ردها وكذلك كل شهادة ردها حاكم لاتقبل بعد ذلك (مسألة) وفى الواضحة أيضا قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وأصبغ والمرأة يقع لها مورث فى بلد فتريد أن توكل على ذلك وكيلا غائبا عن البلد يقوم لها فى ذلك المورث فيشهد لها شهود عند القاضى بمصر الذى معها فى البلد أنها وكلت ذلك الغائب ولم تحضر المرأة ولا وكيلها على القيام بتوكيل الغائب فلا نرى للقاضى أن يكتب لها بذلك إلى قاضى البلد الذى فيه المورث لأن شهادتهم لاتجوز هكذا لأنهم صاروا شهودا وموكلين فيما شهدوا فيه وبالقيام به كأنهم شهدوا لأنفسهم فى بعض شهادتهم فلا يجوز ذلك حتى تقوم المرأة بذلك عند القاضى ويشهد الشهود على توكيلها الغائب وتقيم أحدا يقوم لها بذلك عند القاضى ولا بأس أن يشهد لها أولئك الشهود أنها وكلت هذا بالقيام لها بتوكيل الغائب فإن كان الشهود إنما يؤدون شهادتهم عند القاضى فقط ولا يتقاضونه بتنفيذ ذلك ولا يسألونه الكتاب لها به ثم يكون القاضى يصنع

عليها فرأى أن الأخذ بشرطها فهذا يؤيد ماقدمنا من العموم كله بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى وما قاله من أن ظاهر المدونة وغيرها العموم ظاهر وما قاله شيخه بعيد . وأما ماذكره من المشاور فى مسألة من شرط لزوجته إن تزوج عليها فلم أقف عليه لغيره وانظر إذا أراد السيد الرجوع عما التزمه قبل حمل الجارية فهل له ذلك كما له التصرف بالبيع وغيره أو ليس له ذلك وهذا هو الظاهر ولا يؤخذ جواز ذلك مما سيأتى فى الخاتمة عن اللخمى إن شاء الله تعالى فى الكلام على ما إذا زوج أمته وشرط الزوج أن أولادها أحرار والله تعالى أعلم وسننبه عليه هنالك إن شاء الله تعالى .

(فصل) وإن كان الملتزم له بفتح الزاى غير معين كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور من المذهب أن يؤمر بالوفاء بما التزمه ولايقضى به قال فى المدونة فى كتاب الهبات ومن قال دارى صدقة على المساكين أو رجل فى يمين فحنث لم يقض عليه بشىء وإن قال ذلك فى غير يمين فليقض عليه إن كان لرجل بعينه قال أبو الحسن على هذا اختصرها أكثر المختصرين وفى كتاب ابن سهل مايخرجه السلطان إذا كان للمسلمين أو رجل بعينه وعلى هذا اختصرها ابن أبى زيد وابن أبى زمنين ثم قال الشيخ أبو الحسن وحيث قال يؤمر به ولايجبر ليس ٧ لأنه لا يجب عليه بل هو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى وذكر عن ابن رشد أنه قال إنما لم يقض عليه وإن كان آثما فى الامتناع من الإخراج لأنه لا أجر له فى الحكم عليه بها وهو كاره وسيأتى كلام ابن رشد فى الباب الثانى ثم ذكر فيما إذا جعل ذلك لمسجد معين قولين وإلى هذه المسألة أشار الشيخ خليل بقوله فى آخر كتاب الهبة من مختصره وإن قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفى مسجد معين قولان وقال ابن عرفة فى كتاب القراض بعد ذكره مسألة المدونة المتقدمة فى اشتراط ثلث الربح للمساكين قال ابن رشد فى آخر مسألة من رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فى كتاب الحبس إن كانت الصدقة والهبة لغير معين ففى لزومها والحكم عليه بها اختلاف وقولان فى المدونة على اختلاف الرواية فيها قلت والمشهور عدم الحكم به اهـ كلام ابن عرفة وسيأتى فى الباب الثانى إن شاء الله تعالى شىء من الكلام على هذا :

(فرع) من هذا الباب المسألة التى فى رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من جامع البيان فيمن اشترى طعاما ثم غلا السعر فجاء الناس يخبرونه بذلك فقال أيجزع الناس تغبطوننى أشهد كأنه للناس بما أخذته قال ابن رشد الأظهر أن قوله هو للناس بما أخذته دليل على أنه اشتراه للحكرة ولم يصبه من حرثه ومعنى ذلك أنه اشتراه فى وقت لايضر شراؤه بالناس إذ لو كان فى وقت

فى ذلك ما رأى ويرسل إليها أن توكل من يقوم لك عندى بما شهدلك به الشهود وما أشبه هذا فيجوز ذلك وقاله ابن القاسم وبه نقول وقد سمعت مطرفا يستخف جواز شهادتهم فى ذلك على كل حال (مسألة) إذا اشتملت الشهادة على ما فيه تهمة وما لاتهمة فيه ردت كلها على المشهور قال أصبغ فيمن أعتق عبدين ثم شهد العبدان أن المعتق غصبهما من فلان وغصب معهما مائة دينار فإن شهادتهما جائزة فى المائة خاصة لأنهما يتهمان على إرقاق أنفسهما ومثل ذلك شهادة المسلوبين على الخاربين قال ابن القاسم تقبل فى قطع الطريق دون ماادعوه لأنفسهم من المال إلا أن يقل جدا فيما لاتهمة فيه وفى مفيد الحكام تجوز شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له ولغيره فيما قل وقيل تجوز فى القليل والكثير قاله مطرف وابن حبيب (مسألة) وفى مفيد الحكام قال ابن حبيب من أنكر شهادته ثم شهد فلا يضره مثل أن يلقاه المشهود عليه فيسأله فيقول له الشاهد ما أشهد عليك بشىء ولا عندى عليك شهادة فإنه يشهد ولا يضره قوله وإن كانت عليه بينة . (مسألة) وكذلك لو شهد عليه فلقيه فقال له ما شهدت به عليك فأنا فيه مبطل فلا يضره هذا القول وإن كانت عليه بينة إلا أن يرجع عن شهادته رجوعا بينا يقف عليه ولا ينكره ولو قال مثل هذا عند الحاكم أو عند ما طلب منه أن ينقل شهادته وهو مريض فذلك إبطال لها وقال أشهب ومطرف مثل ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ وأما إن قال عند الحاكم ما أذكر أمر كذا وما عندى شهادة ثم رجع بعد ذلك وتذكر فإن كان مبرزا قبل منه قبل الحكم وأما بعده فلا إلا مازعم أنه نسيه كمن شهد بثلاثين دينارا ثم ذكر بعد ذلك أنها أربعون فيقبل ذلك منه : (مسألة) وفى مفيد الحكام من منتخب الأحكام . قال ابن حبيب عن ابن القاسم : ومن سمعته يقول أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فشهدتما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص ماينقضها وإنما تشهد بما سمعت من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأنه كلام مستقصى أعنى الطلاق والعتق والقذف :

(مسألة) قال مطرف : لاتشهد بقول القاضى ثبت عندى لفلان كذا حتى يشهدك وإلا فليست بشهادة قال أصبغ ولا بما

يضر شراؤه بالناس لكان مافعل من إعطائه ذمه بما اشتراه به هو الواجب عليه إذ لاخلاف فى أنه لايجوز احتكار شىء من الأطعمة فى وقت يضر احتكاره بالناس فأما احتكارها فى وقت لايضر احتكاره بالناس ففيه أقوال أحدها إجازة احتكارها كلها القمح والشعير وسائر الأطعمة وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة . والثانى المنع من احتكارها كلها جملة من غير تفصيل للآثار الواردة فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم وغيره فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لايحتكر إلا خاطىء وهو مذهب مطرف وابن الماجشون والثالث إجازة احتكارها كلها ماعدا القمح والشعير وهو دليل رواية أشهب عن مالك فى رسم البيوع الأول من كتاب جامع البيوع الرابع المنع من احتكارها كلها ماعدا الإدام والفواكه والعسل والسمن والتين والزبيب وشبه ذلك قال ابن أبى زيد فما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من أنه لايجوز احتكار شىء من الأطعمة معناه فى المدينة إذ لايكون الاحتكار فيها أبدا إلا مضرا بأهلها لقلة الطعام بها فعلى قوله فهم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار تغلية الأسعار وإنما اختلفوا فى جوازه لاختلافهم باجتهادهم فى وجود العلة وعدمها لاخلاف بينهم فى أن ماعدا الأطعمة من العصفر والكتان والحناء وشبهها من السلع يجوز احتكارها إذا لم يضر ذلك بالناس وبالله تعالى التوفيق :

(تنبيه) وهكذا حكم النذر المطلق فإن كان لمعين قضى به وإن كان لغير معين لم يقض به على المشهور وقال فى المقدمات النذر أن يقول الرجل لله على كذا وكذا نذرا أو لايلفظ بذكر النذر فيقول لله على كذا وكذا الحكم فى ذلك كله سواء على مذهب مالك ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه إن قال لله على كذا وكذا ولم يقل نذر أن ذلك لايلزمه لأنه إخبار بكذب وماذهب إليه مالك هو الصحيح وذلك أن الذى يقول لله على كذا وكذا لايخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يريد بذلك النذر والثانى أن يريد بذلك الإخبار والثالث أن لايكون له نية فإن أراد بذلك الإخبار فلا اختلاف أن ذلك لايلزمه وإن أراد بذلك النذر فلا يصح أن يحمل على الإخبار ولو جاز ذلك لجاز أن يحمل قوله على نذر كذا وكذا على الإخبار وإن لم تكن له نية كان حمله على النذر الذى له فائدة وفيه طاعة أولى من حمله على الكذب الذى لافائدة فيه بل هو معصية اهـ :

(فصل) وهكذا حكم النذر المطلق فإن كان لمعين قضى به وإن كان لغير معين لم يقض به على المشهور قال فى المدونة إثر المسألة المتقدمة ولو قال كل ماأملكه صدقة على المساكين لم أجبره على صدقة ثلث ماله وأمر بإخراج صدقة ثلثه من عين وعرض ودين ولاشىء عليه فى أم ولده ومدبرته

سمعت الشاهد يؤدى عنده حتى يشهدك على ذلك نصا أو يشهدك القاضى على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم فى ذلك .

(مسألة) لا يلزم القاضى إذا شهد عنده عدول ببيع أو شراء أن يسألهم عن صفة البيع حتى يعرف هل هو صحيح أو فاسد بل يكتفى من شهادتهما أن هذا باع من هذا داره بيعا صحيحا وإن كان البيع يتنوع إلى صحة وفساد :

(مسألة) إذا شهد الشاهد فكذبه المشهود له فى بعض ما شهد له به فقال ابن كنانة فى ذلك الذى نعرف من فتيا من أدركنا من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ما شهد به شاهده له وعليه إذا كان لا يصل إلى حقه إلا بشهادته ويقال للمشهود له إن قلت صدق

الشاهد فيلزمك ما شهد به وإن قلت كذب فى البعض فقد جرحته بالكذب فلا تعمل بشهادته شيئا .

(تنبيه) وفى الوثائق المجموعة فى رسم تقييد عداوة ليكون عدة . قال وروى فى الرجل يكون عدوا للرجل فيشهد له وعليه بشهادة فإن كانت شهادته له وعليه فى مجلس واحد سقطتا لأنه يتهم أن يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له وإن كانتا فى وقتين مفترقتين جازت له ولم تجز عليه :

(مسألة) وإذا شهد شهود على شهادة قوم لا يعرفونهم فشهادتهم مردودة وإن كان المشهود على شهادتهم عدولا :

(مسألة) إذا اشتملت الشهادة على ما تجيزه السنة وعلى ما لا تجيزه فالمشهور إجازة ما أجازته ورد ما لم تجزه وقيل ترد كلها كشهادة النساء فى الوصية إذا كان عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد بالعتق في وصية فيها عتق ووصية لمعين فيحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقيل ترد كلها .

(فصل فى الشهادة فى الغيبة) وفى أحكام ابن سهل إذا شهد الشهود فى الغيبة أنه غاب منذ حين ففى أحكام ابن زياد من كلام المفتين نظرنا وفقك الله تعالى فى شهادة من شهد فى غيبة فلان أنه غاب منذ حين لا يدرون أين هو فهذا يكون كالمفقود قاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وابن وليد وغيرهم : قال ابن سهل هذا كلام غير مستبين لأن الحين قد يكون ساعة أو شهرا أو سنين فحصره بأمد أبين وأقوم للشهادة ووقع فى مسائل الأيمان أن الحين سنة ووقع فى مسائل الطلاق السنتين

وأما المكاتبون فيخرج ثلث قيمة كتابتهم فإن زادوا يوما ما نظر لقيمة رقابهم فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شىء عليه فرط أو لم يفرط وكذلك إن قال ذلك فى يمين فحنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقى فى يديه . قال أبو الحسن فى شرح قوله لم أجبره على صدقة ثلث ماله عبد الحق عن بعض شيوخه ولو كان ذلك على رجل بعينه لزمه إخراج جميع ماله يريد أن تعيينه المتصدقة به على رجل كالوعين شيئا فجعله صدقة أنه يخرجه كله ولو كان جميع ماله قال ويترك له منه شىء يترك لمن فلس ما يعيش به هو وأهله الأيام . ابن المواز كالمشهور ذكره فى غير هذا الموضع اه ونحوه فى التوضيح فى باب النذور . وقال ابن عرفة فى أواخر كتاب النذور . الباجى عن محمد عن ابن القاسم وأشهب لو امتنع من جعل ماله فى سبيل الله من إخراج ثلثه إن كان لمعين أجبر عليه ولغير معين فى جبره عليه قولا ابن القاسم وأشهب محتجا بأنه لا يستحق طلبه معين ويلزمه فى الزكاة . وأجاب ابن عرفة بأن لها طالبا معينا وهو الإمام اه :

(فرع) يجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضى به ولو كان المنذور عتقه معينا كقوله لله على أن أعتق عبدى فلانا . قال ابن الحاجب : ويجب بالنذر ولا يقضى إلا بالبت . قال فى التوضيح يعنى يجب العتق بالنذر سواء كان مطلقا كقوله : إن فعلت كذا فعلى عتق رقبة أولا كقوله على لله عتق رقبة لقوله تعالى « أوفوا بالعقود » ولقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ولا يقضى إلا بالبت أى إذا بتل العتق وفى بعض النسخ يعنى نسخ ابن الحاجب ولا يقضى إلا بالبينة أى فى النذر المعلق لأنه الذى يتصور فيه الحنث وهذه المسألة وقعت فى أول عتق المدونة ففيها على اختصار ابن يونس ومن قال لله على عتق رقيقى هؤلاء فليف بما وعدهم وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم لأن هذه عدة جعلها لله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر عليها وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنث أو أبت عتقهم بغير يمين وأما إذا كان نذرا أو موعدا فإنه يؤمر أن يفى به ولا يجبر عليه . وقال أشهب إذا قال لله على عتق رقيقى فأمر بعتقهم وقال لا أفعل قضى عليه بعتقهم وإن قال أفعل يترك فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا عليه فى ثلث ولا غيره . قال ابن عبد السلام وهو أقرب لتعلق حق الآدمى بذلك وهو معين ولاسيما وذلك الحق عتق والشارع متشوف إليه اه كلام صاحب التوضيح وقال فى مختصره ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين اه . قال فى أول كتاب العتق الأول من المدونة والايمان بالعتق من العقود التى يجب الوفاء بها والوعد

والثلاث وقال بعضهم هو ستة أشهر واستدل على وجوه بعض الأقوال بأدلة من القرآن الكريم فانظره ثم قال كيف تصح الشهادة دون بيان الأمد وذكر العدد لما فى هذا من النزاع فهذا مما لا تسمع فيه شهادة (فصل فى الشهادة فى الحرية : مسألة) وفى الطرر لابن عات لو شهد الشهود فى الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكما ولا تكون الشهادة فى ذلك إلا على البت قال ابن عات فى آخر مسائل العتق وانظر لو شهدوا أنها تتصرف تصرف الحرائر ولم يشهدوا أنها حرة ففى الأول من أحكام ابن سهل أن بين الشيوخ فيها اختلافا فقال ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة والحرية ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والآبق يتصرف تصرف الأحرار (فصل فى الشهادة فى الولاء) وفى

المقنع لابن بطال وإذا شهدت البينة أن هذا مولى جد هذا ولم يحددوا المواريث فلا يحتاج ههنا إلى أن الجد مات وأورثه ابنه وإن الأب مات وورثه هذا ولكن لابد أن يشهدوا أنهم لا يعلمون للجد ولدا ذكرا غير أبيه وإن أقام بينة أنه أقعد الناس بجده اليوم وقد مات له مولى وترك مالا فلا تنفعه الشهادة حتى يقولوا إنه أقعد الناس من يوم مات المولى وكثير من هذا المعنى فى المقنع .

(فصل فى الشهادة فى الغصب) وإذا شهدت بينة على الغصب لم تعمل شهادتهم شيئا إلا أن يعينوا الملك المغصوب أو ناحية من الأرض يكون ذلك فيها من وثائق ابن القاسم الجزيرى فى عقود الاستحقاق .

(فصل فى الشهادات فى القذف والزنا واللواط) .

(مسألة) وإذا شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك إذ قد يظنون صحة ما قالوه وهو على خلاف ما ظنوا وقاله أصبغ قال أصبغ إلا أن تفوت البينة ولا يقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أخف ما يلزم فى ذلك (مسألة) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم فى السرقة إلا أن يكون الشاهد مبرزا عالما بوجوه الشهادة ولا يسألهم عما أكلوا فى ذلك المجلس ولا عن لباسهم ونحو ذلك لأن ذلك من العبث (مسألة) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا فلا ترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحد المشهود عليه إلا بعد كشف الشهادة حتى يدل تفسيرهم

بالعتق عدة إن شاء رجع فيها فمن أبت عتق عبده أو حنث بذلك فى اليمين أعتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه وقال فى آخر سماع يحيى من كتاب النذور والرجل يقول على نذر أن أعتق عبدى فلانا ماذا عليه قال يندب إلى الوفاء بما جعل لله ولا أرى ذلك لازما كالحنث فيه وإنما هو رجل نذر أن يفعل خيرا قال ابن رشد ليس قوله أحب على ظاهره من أن ذلك مستحب فهو تجوز فى العبارة لأن من نذر طاعة فالوفاء بها عليه واجب وقوله ولا أرى ذلك لازما معناه لا يحكم عليه به لأن ذلك ليس بلازم له فيما بينه وبين خالقه بل هو واجب عليه ولازم له فيما بينه وبين ربه من الحنث إذ لم يختلف أهل العلم فى وجوب ما لله فيه طاعة بالنذر واختلفوا فى وجوب ذلك باليمين وأشهب يرى أن يحكم بالعتق على من نذره وهو أظهر اه بالمعنى وقال ابن يونس فى أول كتاب العتق الأول قال مالك ومن قال لعبده لأعتقنك إن قدمت من سفرى فهو موعد وأرى أن يعتقه ابن يونس لما نهى عن ذلك من خلف الموعد قال ابن المواز ولا يقضى عليه به قال أبو محمد ولو أراد النذر لسلامته وقدومه لزمه أن يعتقه بالفتوى فى قول ابن القاسم وبالقضاء إن امتنع فى قول أشهب وأما إن قال أنت حر إن قدمت من سفرى فهذا يعتق بالقضاء فى قولهما قال مالك ولو قال لزوجته إن قدمت من سفرى لأطلقنك فلا شىء عليه إذ ليس طلاقها طاعة لله عز وجل فيؤمر بها وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل اه قلت فتحصل من هذا أن من قال لله على عتق عبدى فلان أو عبيدى أو إن قدمت من سفرى فلله على عتق عبدى أنه يجب عليه الوفاء به ولا يقضى به عند مالك وابن القاسم خلافا لأشهب وهذا بخلاف ما إذا قال إن فعلت كذا فعبدى فلان حر أو فعبيدى أحرار فهذا يلزمه ويقضى عليه به إذا حنث وعلى هذا إذا قال السيد لعبده التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت عتق عبدى أو عبيدى ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ولا يقضى عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ويقضى عليه بذلك على قول أشهب لأن الالتزام كالنذر ولا إشكال أنه إذا قال أعتقتك بعد شهر أو إن فعلت كذا فأنا أعتقك أن ذلك عدة بعتق لا يقضى عليه بذلك إلا على القول بالقضاء بالعدة مطلقا وهو ضعيف كما سيأتى وأما إذا نذر عتقه فحمله مالك وابن القاسم على أنه من باب العدة كما تقدم فى كلامه وحمله أشهب على الالتزام وقال فى التنبيهات فى توجيه عدم جبره عند مالك وابن القاسم لأنه إذا أجبره فهو بخلاف نذره لأن القصد بالنذر لله القربة وإذا أجبر لم يكن فيه نية ولا ثواب وكان ذلك تفويتا لنذره بتركه وما قصد فعله

قارقع فى الوثيقة وأو بشر أو ضرب فى غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو جلها أو تاريخ الوثيقة وما أشبه ذلك لم يضر الوثيقة وإن لم يعتذر منه الكاتب وإن كان فى تلك المواضع سئلت البينة عنه فإن حفظت الشىء بعينه الذى وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضا وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة (الفصل التاسع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل) وفى أحكام ابن سهل عن ثمانية أبى زيد فيمن شهد عند القاضى فلما أدى شهادته عنده قال له بلغنى أن هذا يعنى المشهود عليه يهددنى ويشتمنى ويرمينى بالمكروه قال ابن الماجشون قد أبطل شهادته ولا أرى للحاكم أن يقبلها لأنه يخبر أنه عدوه فكيف يشهد عليه وبأدنى من هذا الكلام تطرح شهادته وقال أصبغ إن قاله على وجه الشكوى وقصده أن ينهاه عن الأذى ولم يكن على طلب خصومته بذلك ولا سمى الشتيمة فلا أرى ذلك شيئا وإن سمى الشتيمة وقام بها يطالبه أو يخاصمه أو كان على وجه الخصومة وإن لم يسمها فى تلك الساعة فشهادته ساقطة .
(مسألة) وفى المقنع لابن بطال إذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنا أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرحه سقطت شهادته إلا أن ينفذ القضاء بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك فينفذ الحكم وفى كتاب ابن المواز إذا كتب القاضى شهادة الشاهد ولم يحكم بها حتى قتل أو قذف أو قاتل من شهد عليه فلا تسقط بهذا شهادته التى وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنا والشرب فتسقط بذلك لأن ذلك يدل على أنه يفعل ذلك قبل هذا : قال

(مسألة) ولو شهد شاهد بطلاق امرأة وأن زوجها طلقها ألبتة فقبله الإمام وأحلف المشهود عليه أن ذلك لم يكن ثم فسدت حال الشاهد ثم شهد آخر بمثل شهادته قال لا يقبل الأول على الزوج المشهود عليه لأنه يوم تضم شهادته إلى الشاهد الثانى غير عدل فشهادة الأول ساقطة : (مسألة) وأما إذا شهد الشاهد ثم لم يحكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المشهود عليه خصومة فإن شهادته لا ترد بذلك وكذا لو شهد لامرأة بشهادته فلم يحكم بها حتى تزوجها فإن شهادته ماضية لأن العداوة والزوجية إنما حدثا بعد أداء الشهادة فلذلك كانت ماضية وفى المقنع كثير من هذا المعنى (الفصل العاشر فى صفة أداء الشهادة) واللفظ الذى يصح به أداء الشهادة

وما أشبهها إلا أن المتصدق بها يوعظ ويؤثم فإن تطوع بإمضائها كان ذلك الذى يستحب له وإن شح لم يحكم عليه فيها بشىء قال ابن رشد مثل هذا فى كتاب الهبات من المدونة أن ما كان من الصدقة على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبر السلطان على إخراجها وهو المشهور فى المذهب وذلك لأن الحالف إنما قصد الامتناع مما حلف أن لا يفعله لا إلى إخراج الصدقة والأعمال بالنيات لكنه إذا فعله الذى حلف بالصدقة أن لا يفعله فقد اختار إخراج الصدقة على ترك الفعل فلذلك قال يوعظ ويؤثم وإنما كان لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آثما فى الامتناع من إخراجها لأنه لا أجر له فى الحكم عليه وهو كاره فيذهب ملكه فى غير منفعة تصير إليه ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر نذرا بالوفاء به وفى المدنية لابن دينار فيمن شرط لامرأته إن تسرى عليها فالسرية صدقة عليها أن الصدقة بالشرط تلزمه وأنه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط ولابن نافع فى المدنية أيضا فيمن باع سلعة من رجل وقال إن خاصمتك فهى صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه فإن كان يريد بقوله إن الصدقة تلزمه أنه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور فى المذهب وأما ما كان من الصدقات المبتلة لله على غير يمين فيحكم بها إن كانت لمعين باتفاق وإذا كانت للمساكين أو فى سبيل الله على اختلاف الرواية فى ذلك فى المدونة اهـ قلت قوله فى النذر لا يحكم به يريد إذا كان لغير معين ، وأما إذا كان لمعين فقد تقدم فى فصل النذر فى الباب الأول أنه يقضى به وتقدم أيضا أن المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين أنه لا يقضى به والله أعلم وقال فى كتاب الهبات من النوادر قال محمد بن عبد الحكم ومن حلف بصدقة مال بعينه أو بغير عينه على رجل بعينه أو على المساكين أو فى سبيل الله أو حلف بحبس داره أو بحملان خيله فى سبيل الله أو بإبله بدنا أو بقره أو غنمه هديا ثم حنث أقر بذلك أو قامت عليه بينة فلا يكره على ذلك اهـ وقال الباجى بعد أن ذكر أن الهبة تلزم بالقول مانصه إذا ثبت ذلك فإنه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فأما الا يقضى به فما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤمر به ووجه ذلك أنه لم يقصد به البر وإنما قصد به اللجج وتحقيق مانازع فيه فيؤمر به ولا يقضى عليه به ومثله ماروى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته كل جارية أتسرى بها عليك فهى صدقة عليك وإن وطئت جاريتى هذه فهى صدقة عليك فتسرى أنه لا شىء عليه قال محمد يريد أنه لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير يمين فإنه يجبر على إخراجها إذا كانت لمعين وإن كانت لغير معين

قال القرافى رحمه الله فى الفرق السابع والعشرين والمائتين : اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر ألبتة فلو قال الشاهد للحاكم أنا أخبرك أيها القاضى بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضى على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضى بكذا كان كاذبا لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمستقبل وعد والماضى كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقوله : أنا مخبرك أيها القاضى بذلك فإنه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضى وذلك لم يقع فى الحال فالخبر كيف تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد بأى شىء تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدنى على نفسه بكذا أو شهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لا يكون ذلك أداء شهادة ولا يجوز للحاكم اعتماد على شىء من ذلك بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على مانع من الشهادة به من فسخ أو إقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الأداء فلا يجوز لأجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شىء من ذلك إذا صدر من الشاهد بل لابد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها والإنشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب فإذا قال الشاهد : أشهد عندك أيها القاضى كان إنشاء ولو قال شهدت لم يكن إنشاء وعكسه فى البيع لو قال أبيعك لم يكن إنشاء للبيع بل إخبار لا ينعقد به بيع بل هو وعد فى المستقبل ولو قال بعتك كان إنشاء للبيع فالإنشاء فى الشهادة بالمضارع وفى العقود بالماضى وفى الطلاق بالماضى واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولم يقع الإنشاء فى البيع باسم الفاعل كما تقدم فى الشهادة نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فهو ليس إنشاء. قال وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفى فما وضعه أهل العرف للإنشاء كان إنشاء وما لا فلا فإن اتفق أن العوائد تغيرت وصار الماضى موضعا لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضعا للإنشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول : (تنبيه) وهذا الذى ذكره القرافى : هو مذهب الشافعى ولم أره لأحد من المالكية ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية الحنبلى الدمشقى أن مذهب مالك رحمه الله وأبى حنيفة

قال ابن القاسم : يجبر على إخراجها حكى محمد عن أشهب لا يجبر على إخراجها إلا إذا كانت على معين يلى خصومته لا المساكين ووجه قول ابن القاسم أن هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه بإخراجها كالأحباس ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه إذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقف ى له اهـ قلت وما حكاه عن ابن القاسم هو أحد القولين للذين فى المدونة على اختلاف الرواية فيها كما تقدم فى الباب الأول فى فصل الالتزام لغير معين وذكر الشيخ خليل هذا القول فى أول كتاب الهبة من التوضيح واقتصر عليه وهو خلاف ما شهره فى مختصره وشهره ابن عرفة كما تقدم فى الفصل المذكور ، وحكاية الباجى الاتفاق على عدم اللزوم فيما إذا كان على غير اليمين غير مسلمة لوجود الخلاف فى ذلك كما تقدم وكما سيأتى ونقل صاحب الذخيرة كلام الباجى فى آخر كتاب الهبة باختصار مخل ولعل الاسقاط من الناسخ . وقال ابن عرفة فى باب الهبة وهى لمعين دون يمين ولا تعليق يقضى بها ابن رشد اتفاقا وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضى بها وعلى معين فى يمين أو تعليق فيها لا يقضى بها ابن رشد هو المشهور ولمحمد بن دينار فيمن تسرى على امرأته وذكر كلام ابن رشد المتقدم عن ابن دينار وابن نافع ثم قال والقضاء بالمعلق بيمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمعروف اهـ .
(فرع) قال فى رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب النكاح وسألته عن الرجل تشترط عليه امرأته عند عقد النكاح إن تسرى عليها فالسرية صدقة على امرأته فقال إن علم قبل البناء فسخ وإن بنى فالشرط باطل ولا صدقة لها قال محمد بن رشد قوله إن الشرط باطل ولا صدقة لها صحيح على ما فى المدونة وهو المشهور فى المذهب من أن الصدقة بيمين لا يحكم بها وإن كانت لرجل بعينه وحكم للنكاح بحكم ما فسد لصداقه من أجل أن للشرط تأثيرا فيه فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وهذا إن كانت التسمية فى العقد على الشرط وأما إن كان تزوجها بنكاح تفويض دون تسمية صداق ثم سمى لها بعد ذلك صداقا فالنكاح ثابت والشرط باطل والصداق المسمى لازم وفى المدنية لمحمد بن دينار أن الصدقة بالشرط تلزمه وأنه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط وإن شرط أن اتخذها فهى صدقة عليها أو حرة فاتخذها كان مخيرا بين عتقها والصدقة بها ولابن نافع فيها إن باع سلعة من رجل وقال إن خاصمتك فيها فهى صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه فعلى قولهما فى لزوم الصدقة بالشرط ينبغى أن يكون النكاح جائزا والشرط لازما كسائر الشروط اللازمة واستدل بعض الشيوخ من هذه المسألة على أن من التزم لامرأته إن

وهو قول مالك وابن وهب ولما كان قول مالك وابن القاسم وابن وهب الجواز شهره ابن الحاجب ولم يجز ذلك أشهب وابن الماجشون لأنها باشرت ما ليس بمال وفي المتيطية وإن شهد على غائب في وكالة شاهد فروى أنه يحلف الوكيل وتثبت وكالته، والأكثر الذي جرى عليه العمل أنه لا يحلف معه . قال ابن دحون يلزم من أجاز شهادة النساء على الوكالة في المال أن يجيز شاهدا ويمينا على الوكالة في المال لأنها تئول إلى المال وزاد القرافي فيما نقله عن العبدي في هلال رمضان وذي الحجة والإحصان والترشيد قال والمواضع المختلف فيها خمسة : الوكالة بالمال والوصية به والتجريح والتعديل ونكاح امرأة قد ماتت انظر القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين ومعنى قوله نكاح

امرأة قد ماتت أنه إذا شهد على النكاح بعد موت المرأة شاهد أو أن أحد الوارثين مات قبل الآخر فهل يحلف مع الشاهد ويثبت الميراث أولا وكذا لو شهد بذلك رجل وامرأتان قال ابن القاسم يورث مع الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين وأشهب يمنع لترتب ثبوت النكاح على ذلك (مسألة) وتجوز اليمين مع الشاهد في الوراثة مثل أن يشهد شاهدان على تسمية ورثة ميت فيقول أحد الشاهدين لا أعلم له وارثا غيرهم ويقول الآخر لا أدرى هل له وارث غيرهم أولا فإن الورثة يحلفون بالله ما له وارث غيرنا ثم يستحقون الميراث وكذلك الحكم في الرجل يهلك عن مال وولد فيثبت نسبه من أبيه بشاهدين فيسأله الحاكم البينة على عدة ورثة أبيه فيقول لا وارث له غيرى ويأتى على ذلك بشاهد واحد يشهد له أنه لا يعلم له وارثا غيره فإنه يحلف مع شاهده ويستحق المال ولو لم يثبت نسبه وإن إلا بشاهد واحد لم يحلف معه كما تقدم من أنه لا يثبت إلا بشاهدين . (مسألة) وكذلك الولاء لا يثبت إلا بشاهدين فلو أقام شاهدا واحدا على ميت أنه مولاه وأنه أعتقه فكان ابن القاسم يقول إنه يحلف مع شاهده ويستحق المال ولا يستحق الولاء . قال أشهب لا يستحق المال ولا الولاء لأنه لم يثبت الولاء الذى يستحق به المال فلا يستحق المال قبل أن يستحق الولاء .

(مسألة) لو ادعى المبتاع في العيب الخفى أنه كان عند البائع وشهد له بذلك شاهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب محمد يحلف المبتاع مع شاهده ويرد العبد قاله ابن نافع والمخزومى وقال ابن كنانة لا يحلف مع شاهده لأنه إذا حلف معه فكأنه قد علم أنه كان بذلك العيب

وعن التى حللها منها زوجها فدل ذلك على أنه لا يلزمه أن يأذن لها إذ لو لزمه ذلك لما كان له أن يحللها إلا أن معنى ذلك عندهم إذا أحرمت دون الميقات أو قبل أشهر الحج فعلى هذا لو أعطته مهرها على أن يأذن لها بالخروج إلى الحج قبل أشهر الحج أى قبل وقت خروج الحجاج من ذلك البلد للزمها ذلك ولم يكن لها أن ترجع فيه إذ لا يلزمه الإذن بالخروج فى ذلك الوقت اه والله أعلم .

(تنبيه) فعلى ما قاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فانه يلزمه ويحمل على أنه أراد أن يرغبه فى الإتيان بذلك الفعل كقوله إن صليت الظهر اليوم فلك عندى كذا وكذا والله أعلم . قال فى الذخيرة : من وجد آبقا أو ضالا من غير عمل فلا جعل له وكذلك من عرف مكانه فدل عليه لأن ذلك واجب عليه . وقال أيضا : من طلب من يعلم موضعه فلا شىء له لأن ذلك واجب عليه . وقال في اللباب في شروط الجعل الأول أن لا يكون مما يلزم المجعول له عمله فإن كان مما يلزمه عمله لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد آبقا من غير عمل لأن رده واجب عليه وكذلك ما لا يجوز له فعله لا يجوز أخذ الجعل عليه كالجعل على الحرام اه . وقال ابن سلمون ومن رد آبقا أو ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه . وقال فى كتاب الجعل والإجارة من النوادر وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه فأما من وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدله على مكانه بل ذلك واجب عليه فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلا فله الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلفها وإن وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئا فينظر فإن كان ممن يطلب الإباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله وإن لم يكن نصب نفسه لذلك فليس له إلا نفقته بذل ربه فيه جعلا أو لم يبذل ربه فيه جعلا كذا قال ابن الماجشون وأصبغ وكله قول مالك وكذلك قال ابن الماجشون إذا كان ليس من شأنه طلب الإباق فلا جعل له ولا نفقة قولا مجملا اه . قلت ما ذكره أولا من أنه إذا جعل ربه فيه جعلا فمن جاء به استحقه علم بالجعل أو لم يعلم تكلفه أو لم يتكلفه هو قول ابن الماجشون وأصبغ وغيرهما وحكاه ابن حبيب عن مالك وعليه اقتصر ابن الحاجب وصدر به صاحب الشامل قال فى التوضيح : وقال ابن القاسم فى العتبية من سمعه فله الجعل سواء كان شأنه أولا وإن جاء به من لم يسمعه لم يكن له شىء إلا أن يكون شأنه أى فيكون له جعل مثله قال فى البيان بعد أن ذكر القولين وقول ابن القاسم أظهر وعليه اقتصر الشيخ خليل فى مختصره وقوله فى النوادر

يوم ابتاعه فلابد من شاهدين على ما يدعيه قال بعض الشيوخ والصواب ما فى كتاب محمد غير أنه لابد للمبتاع أن يصل بيمينه أنه لا يعلم بهذا العيب إلا حين قيامه يندفع بذلك ما اعتل به ابن كنانة وإذا قلنا يحلف المبتاع مع شاهده فلو نكل عن اليمين فهل يحلف البائع على البت وهو قول محمد وليس بالبين أو يحلف على العلم قاله أصبغ انظر المتيطية (مسئلة) قال مالك رحمه الله قد تكون الشهادة فى المال تؤدى إلى الطلاق مثل أن يقيم شاهدا واحدا أنه اشترى امرأته من سيدها فيحلف معه ويستحقها ويكون فراقا (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين فى مال يؤدى إلى العتق مثل أن يقيم المكاتب شاهدا على أداء كتابته فإنه يحلف معه ويتم العتق وكذا لو ثبت على رجل دين بشهادة رجل وتمن المدعى فإنه يرد بهذه

الشهادة العتق الذى وقع بعد الدين (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين فى القذف مثل أن يقذف رجل رجلا ظاهر الحرية فيجب عليه الحد فيأتى من يستحق رقبة المقذوف بشاهد ويمين فيسقط الحد عن القاذف أو يقذف مكاتبا فيأتى المكاتب بشاهد أنه أدى كتابته فيحلف معه فيجب الحد لتمام العتق من المتيطية (مسألة) حيث قلنا يحكم باليمين مع الشاهد فهل ذلك منسوب إلى الشاهد فقط واليمين كالاستظهار أو اليمين كشاهد ثان فيه خلاف ويظهر أثر ذلك الخلاف إذا رجع الشاهد هل يغرم الحق كله أو نصفه (مسألة) وحيث يحكم باليمين مع الشاهد وكانت الدعوى على يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو عبد مملوك أو أمة أو كانت الدعوى لواحد من هؤلاء فإنه يحلف مع شاهده ويستحق ما حلف عليه وإن كانت الدعوى عليه فليس عليه إلا يمينه بالله تعالى (فصل) وأما القضاء بامرأتين ويمين فيجرى المدعى فيما يجرى فيه الشاهد واليمين من الأموال على ما تقدم فى باب الشاهد واليمين وكذا الوراثة كما لو ولدت امرأة ثم ماتت هى وولدها فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبل ولدها فإن الأب يحلف أو ورثته على ذلك ويستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال قاله ابن القاسم (تنبيه) واختلف فى مسائل منها لو شهد النساء فى طلاق ودين بشهادة واحدة جازت فى الدين مع اليمين دون الطلاق (فرع) وكذا إذا شهدت امرأتان على ميت أنه أوصى لرجل قال فى المدونة لا تجوز شهادتهما إن كان فى الوصية عتق وأبضاع النساء يريد نكاح البنات وأبطل الوصية كلها قال ابن راشد وقد اختلف فى هذا الأصل وهو ما إذا اشتملت الشهادة على

وإن وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئا الخ هو كقول ابن الحاجب فلو أحضره قبل القول وعادته التكسب بذلك فله أجرة مثله بقدر تعبه وإن شاء ربه تركه ولا شىء له وإن لم تكن عادته فله نفقته فقط قال فى التوضيح قوله فله أجرة مثله يريد إذا كان ربه لا يتولى ذلك بنفسه اه (مسئلة) قال فى نوازل ابن رشد فى مسائل الدعوى والخصومات فى رجلين لأحدهما دين على الآخر فتنازعا فسب الذى عليه الدين صاحب الدين فطالب حقه فى ذلك وأراد أخذ شهادة من حضر فرغب إليه بعض الحاضرين فى العفو فقال للراغبين له فى العفو اعتدوا لى عقدا وتشهدون فيه بما عندكم ولكم عندى ما تريدونه ففعلوا ذلك وشهدوا ثم اقتضوه ما وعدهم به من العفو فأنكر ذلك وقال إنما أردت بقولى لكم عندى ما تريدونه من وجه الصلح فى الدين الذى وقع فيه الطلب لا فى إسقاط ما وجب عليه فى سبى فأجاب ابن رشد يلزمه العفو إن سألوه إياه بعد إن شهدوا له لأنه هو الذى سألوه أولا فهو الذى أوجبه على نفسه بقوله لكم عندى ما تريدونه إن شهدتم لى فى ظاهر أمره فلا يصدق فيما ادعاه من أنه أراد بذلك ما سواه وبالله التوفيق اه فإن قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له لأن شهادتهم له بما تحملوه واجبة . فالجواب والله أعلم أن يقال على الملتزم كان يعلم بوجوب الفعل على الملتزم لهم فلذلك ألزمه ابن رشد الالتزام كما قال فى مسئلة المهر المتقدمة أو يقال لما سألهم كتابة الشهادة وأن يعقدوا له بذلك عقدا لم تكن المسئلة من هذا الباب لأن الواجب عليهم أداء الشهادة إذا طلبها منهم لا أن يكتبوا له بها عقدا أو لعل الشهادة لم تتعين على الجماعة الراغبين له فى العفو لوجود غيرهم ويمكن أن يقال المنفعة المقصودة التى هى العفو لما كانت لغير الملتزم والملتزم له صارت المسئلة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له والحكم فى ذلك اللزوم كما سيأتى فى الباب الرابع فتأمله والله أعلم .

(تنبيهات : الأول) قال فى معين الحكام ومن شرط جواز الجعل على الآبق وما فى معناه أن يكون الجاعل والمجعول له جاهلين بموضعه فإن علما بموضعه لم يجز الجعل وإن علمه الجاعل وحده كان عليه الأكثر من الجعل وأجرة المثل وإن علمه المجعول له وحده فلا شىء على الجاعل وقال ابن القاسم يعطى قدر عنائه وقاله فى المتيطية وفى قوله إذا علما موضعه لم يجز نظر لا سيما إن كان الموضع بعيدا والظاهر أنه جائز لأن الجعل حينئذ على الاتيان به وسيأتى فى كلام ابن رشد فى رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل ما يدل على جواز ذلك فتأمله والله أعلم وأما إذا جهله أحدهما وعلمه الآخر فما ذكره ظاهر وذكر ذلك فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجعل ولم يتكلم على ما إذا علما موضعه

للحاكم أن يتخذه يخبره بما تقول الناس فى أحكامه وسيرته وغير ذلك من أحوال الناس : (مسألة) إذا تنازع المتبايعان فى العيب الخفى أو فى قدم العيب وكان العيب لايعرفه إلا أهل العلم به كالأمراض التى تحدث بالناس فلا يقبل فيه إلا أهل علم به فإن وجدوا وإلا قبل غيرهم وإن كانوا غير مسلمين . قال فى المتيطية : والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى إذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة وهذا هو المشهور المعمول به . وقال محمد لايرد من العيوب إلا مااجتمع فيه عدلان من أهل البصر والمعرفة . وقال ابن الماجشون إن كان العبد المعيب حيا حاضرا فيجوز فيه قول واحد من أهل المعرفة وإن كان ميتا أو غائبا فلا يثبت إلا باثنين عدلين وقد تقدم هذا وهذا أبين. (تنبيه) قال ابن رشد قال بعض أهل العلم : وهذا كله إن كان القاضى أرسلهم ليقفوا عليه وأما إن كان المبتاع أوقف عليه من ذات نفسه فلا يثبت باتفاق من أصحاب مالك إلا بعدلين من أهل المعرفة . (مسألة) وكذا إذا شهد شاهد بما دون القذف من الشتم فقال مالك لايحلف معه لكن يعزر إن كان من أهل السفه فأثبت التعزير بشاهد واحد مع قرينة السفه. وقال ابن حبيب يحلف المشتوم معه ورواه عن مالك أيضا وقال أبو مصعب يحبس الشاتم حتى يحلف أو يقر وقد تقدم فى الباب الثانى فى القضاء بشاهدين أن الشاهد الواحد تحدث بشهادته أحكام ذكرنا هناك بعضها وهى كثيرة جدا لمن تتبعها. (فرع) قال القاضى عياض فى الشفاء أما شهادة الواحد والتنفيف من الناس أن رجلا سب النبى صلى الله عليه وسلم فيدرأ عنه القتل ويجتهد فى أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه . (فرع) وفى المتيطية وإذا شهد شاهد واحد على قتل الغيلة ولم يجد المشهود عليه مدفعا فى الشاهد فالذى أجاب به الفقهاء وشيوخ المذهب المتأخرون بأن فى المسألة اختلافا والذى نأخذ به ونختاره أنه لايقتل مع الشاهد الواحد لكن إن أخذت بما قلناه فإنه يضرب مائة ويسجن عاما من تاريخ الضرب وترجأ الحجة لدم وكذلك الأمة تدعى العتق فينكر سيدها فتقيم شاهدا عدلا بذلك فإنه يجب على السيد اليمين وكذلك ماروى فى الرجل يدعى عليه أنه باع أصلا أنه لاتجب عليه اليمين إلا بشاهد وكذلك المرأة تدعى أن زوجها طلقها فلا تتوجه

كذا وكذا كانت عدة على سبب تجرى على الاختلاف فى ذلك اه وقوله ولو علق العطية بالتزويج إلى قوله لايحتاج فيه إلى حيازة معناه إذا تزوج قبل أن يفلس أو يموت هذا من الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة للملتزم له وسيأتى فى النوع السادس الالتزام الذى من باب هبة الثواب ومن باب الجعل مخالف لغيره لأنه هنا من باب المعاوضة فيطلب فى الشىء الملتزم به أن يكون معلوما لاغرر فيه :

(الثانى) فى كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان قال من جاءنى به يعنى العبد الآبق فله نصفه لم يجز لأنه لايجوز بيعه إذ لايدرى ما دخله ومالا يجوز بيعه فلايجوز أن يكون ثمنا لاجارة أو جعل ومن جاء به على هذا فله أجرة مثله وإن لم يأت به فلا شىء له . وقال ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل رأيت فى مسائل منتخبة لابن لبابة . قال ابن القاسم : كل ماجاز بيعه جاز الاستئجار به وأن يجعل جعلا ومالم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولاجعله جعلا إلا خصلتين فيمن يجعل لرجل على أن يغرس له أصولا حتى تبلغ حد كذا ثم هى والأصل بينهما فإن نصف هذا لايجوز بيعه وفيمن يقول القط زيتونى فما لقطت من شىء فلك نصفه فهذا يجوز بريد وبيعه لايجوز ولم يختلف قوله فى جواز اقتض لى مائة على فلان وما اقتضيت فلك نصفه وهما سواء . قال محمد بن رشد : الفرق أن فى لقط الزيتون غررا لأن أوله أهون من آخره . ألاترى أنه إذا كان كثيرا لقط على العشر وأقل وإذا كان خفيفا لقط على النصف وأكثر ولايدرى الجاعل هل يتم العامل العمل أم لا فالأظهر منع الجعل فيه . وأما المجاعلة على اقتضاء الدين بالجزء مما يقتضى فأشهب لايجيزه والأظهر أنه جائز إذ لافرق بين أوله وآخره فى العناء وأما الحصاد والجذ فلا خلاف بينهم فى جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بأن يقول جذ من نخلى ماشئت واحصد من زرعى ماشئت على أن لك من كل ماتجذ أو تحصد جزء كذا الجزء يسميه اه ونقله ابن عرفة فى كتاب الجعل . قال : مذهب المدونة فى لقط الزيتون الجواز . وحكى ابن الحاجب فى مسئلة الحصاد قولين وهو خلاف مانقل ابن رشد من الاتفاق :

(فرع) وعلى جواز الجعل فى اقتضاء الدين بجزء منه. قال ابن عرفة : لو قال اقتض لى مائة من فلان ولك نصفها وما اقتضيت من شىء فلك نصفه جاز ولو لم يزد وما اقتضيت من شىء فلك نصفه ففى جوازه قولا ابن القاسم وابن وهب . ابن رشد بناء على حمله على الإجارة أو الجعل والله أعلم :

لما عليه يمين إلا بشاهد عدل وكذلك المال يوقف للمدعية بالشاهد الواحد وتتبع ذلك يطول (مسألة) قال ابن دينار إذا تنازع رجلان فى شىء كل واحد يظنه لنفسه من غير يقين كالشىء يكون من قبل الأب أو الجد فيسألان الرجل يفزعان إليه فى علمه فيشهد أنه لأحدهما فذلك جائز ويلزمهما ولا تشبه هذه مسألة الرجلين يتداعيان الشىء فيقول أحدهما قد رضيت بشهادة فلان بينى وبينك فيشهد الرجل على أحدهما فيقول المشهود عليه ظننت أنك تقول الحق الذى تعلم أنه الحق فأما إذا شهدت على غير الحق فلا أرضى بذلك فذلك له والشهادة غير جائزة عليه لأن المسألة الأولى ليس مع أحدهما يقين فى دعوى الملك وقد رضيا بعلم الرجل وشهادته وفى هذه المسألة المشهود عليه يدعى تحقيق ملكه الشىء المشهود عليه فيه فافترقا ووافق ابن دينار على قول سحنون وابن كنانة وخالفهم ابن القاسم فى ذلك وقال لاتنفذ شهادته وروى عن ابن نافع أن للمشهود عليه الرجوع مالم يحكم الحاكم بذلك فإذا حكم فلا رجوع له وقال مطرف فى الواضحة الذى رضى الرجوع مالم يشهد الشاهد فإذا شهد فلا رجوع له وإن لم يكن عدلا لأنه كالإقرار منه بما قال إلا أن يكون ذلك منه على وجه التشكيك مثل أن يقول أحدهم فلان يعرف هذا ويشهد به فيقول الآخر اشهدوا إن قاله فلان فقد رضيت ثم يرجع فيقول ما ظننته أن يقول هذا فيكون ذلك له وليس هذا مثل نفورهما إليه لأجل علمه بالمشهود فيه فذلك يلزمه : (مسألة) ومن ذلك إذا قال الإمام فى الجهاد من قتل قتيلا فله سلبه إذا كانت له بذلك بينة فإذا شهد له شاهد واحد فإنه يكتفى به قال أبو الوليد الباجى وعندى أنه يجزئ فى قبول ذلك الشاهد الواحد لأن النبى صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبى قتادة بشهادة رجل واحد ولم يحلفه وحمله بعضهم على أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة : (تنبيه) قال ابن راشد ولايجوز على هذا القول أن يحلف مع شاهده لأن الشهادة لم تتناول المال وإنما تتناول القتل وهو حكم فى البدن لايثبت بالشاهد واليمين الواحدة . (مسألة) ومن ذلك قال ابن القصار وعند مالك رحمه الله يقبل قول التاجر فى قيم المتلفات إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلابد من اثنين : وروى عن مالك أنه لابد من اثنين مثل القيمة التى يتعلق بها حد كتقويم العرض المسروق هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا فههنا لابد من اثنين ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشباه شبه الشهادة لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر وشبه

(فرع) لو قال إن جئتنى بعبدى الآبق فلك خدمته شهرا وعمله كذا كان جعلا فاسدا لجهل عوضه قاله ابن عرفة فى الكلام على حد الجعل :

(فرع) قال عبد الحق من جعل جعلا لمن جاء بعبده الآبق نصفه فجاء به شخص وهلك بيده قبل أن يدفعه لربه فهو جعل فاسد وللمجعول له على الجاعل فيه عناؤه فى ذهابه فى طلبه ونصف قيمة عنائه فى رجوعه إلى وقت هلاك العبد وللجاعل المجعول له قيمة نصف عبده يوم قبضه ونقله ابن عرفة وقبله وذلك لأنه بقبضه دخل فى ضمانه :

(مسألة) سئلت عنها وهى رجل أسكن شخصا دارا له على أن يسكنه الآخر دارا له ورضى كل واحد بسكناه فى دار صاحبه عوضا عن سكنى داره والتزم كل واحد منهما الرضا بذلك مدة حياته (فأجبت) بأن ذلك غير لازم لأنه إجارة فاسدة لكونها إلى مدة غير معلومة والله أعلم :

(الثالث) الالتزام هنا مخالف لغيره أيضا فى أنه لايبطل بالموت والفلس لأنه معاوضة وينظر فى ذلك العمل فإن مات الملتزم قبل أن يشرع الملتزم له فى العمل فلا يلزم الورثة التمادى وإن مات بعد أن تم العمل لزم الجعل الملتزم وإن مات فى أثناء العمل فلا يخلو إما أن يكون مما لايتبعض كطلب الآبق وحفر الآبار فهذا ليس للورثة أن يمنعوه من تمامه وإما أن يكون مما يتبعض كالحصد واللقط واقتضاء الدين فهذا لا يلزم ورثة الملتزم أن يبقوه على ذلك إلا أن يكون الاقتضاء يحتاج إلى شخوص من البلد ومات الملتزم بعد أن شرع الملتزم له فى الطلب والشخوص قال ابن رشد فهذا يجب أن يكون القيام فى اقتضاء ما كان قام فيه وأورثته إن مات يعنى الملتزم له القيام مقامه والله أعلم وهذه المسألة فى سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة :

(تنبيه) قد تقدم فى كلام ابن رشد الخلاف فى مسألة الخلع وفى مسألة من قال احلف لى ولك كذا وكذا هل يفتقر للحوز قبل الموت والفلس أم لا والظاهر من كلامه ترجيح القول بأنه لا يفتقر لذلك والله سبحانه وتعالى أعلم :

(فرع) قال فى آخر كتاب الصلح من المدونة وإن كان لك عليه ألف درهم حالة فأشهدت له أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له فذلك جائز ولكنها لازم قال أبو الحسن أى إن أتى بالحق كله للوقت فذلك لازم وإن مضى الأجل ولم يأت به أو بقى منه ماله بال رجع عليه بجميع حقه وإن أتى به للوقت إلا درهما أو بعد الوقت بيوم فهل يلزمه أم لا فى ذلك اختلاف قال ابن يونس وقال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فيمن

رهو عندهما من باب الخبر وعند سحنون من باب الشهادة : ومنها أنه يقبل منها الخبر والفتيا. ومنها أن يقبل قول المرأة فى إرسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الأكل بقولها . ومنها أنه يقبل قولها فى الإذن فى دخول الدار والهجم على العيال :

(فصل) ويلحق بما قدمناه من قبول قول المرأة مسائل : منها ما خرجه الباجى من جواز قيافة المرأة الواحدة . ومنها أنه يقبل قول المرأة الواحدة فى العيوب التى فى الأمة التى لا يطلع عليها الرجال إذا كانت الأمة حاضرة ولم يكن الخصم منكرا فإن أنكر فقد تقدم فى الباب السابق أنه يجزئ فى ذلك اليمين مع شهادة المرأة الواحدة وإن كانت الأمة غائبة أو ميتة لم يقبل إلا امرأتان بمعنى الشهادة وذلك فيما هو من عيوبهن تحت الثياب من البرص والحيض والعذرة والنفاس والعيوب الباطنة والمرأتان فى هذا كالرجلين ومنها ما قال القرافى رحمه الله تعالى نقل ابن حزم فى مراتب الإجماع إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة العرس مع أنه إخبار عن تعيين مباح جرى بجزئى ومقتضاه أن لا يقبل فيه إلا رجلان لأنها شهادة تتعلق بالنكاح الذى هو من أحكام الأبدان التى لا تقبل فيها النساء إلا للضرورة غير أن هذه الصورة اجتمع فيها قرائن الأحوال ومذهبنا أنه لا يحتاج إلى المرأة وهكذا مذهب أحمد بن حنبل ونقل ابن قيم الجوزية أن الشافعية والحنفية على ذلك .

(الباب الثامن عشر : فى القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعى)

وفى مختصر الواضحة فى باب اليمين مع الشاهد قال أشهب قال مالك رحمه الله فى رجل شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قد مات أنه يستأنى بمثل هذا فان لم يجد إلا هلين حلف وكان ذلك له يريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق أبى القاسم الجزيرى. (مسألة) وفى مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلال الصبى لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره أشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وإنما لم تجز عند مالك شهادة الرجل والمرأة لأن الرجل لما حضر لذلك صار مما قد استغنى فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل إذا وجد معه غيره وإلا سقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير أنى سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز شهادة الرجل والمرأة فى الاستهلال ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك أن ابن وهب روى

الغرماء وأنه يحاصص بالدين هو الصحيح لا ما قاله ابن أبى حازم ومعناه إذا وهبت له الهبة .

(فرع) ومن هذا النوع أيضا المسألة المتقدمة فى أول الباب الأول فيما إذا قال البائع للمشترى بع السلعة التى اشتريتها منى ولا نقصان عليك فكأنه قال إن بعتها بأقل مما اشتريتها منى فالنقصان على وهذه المسألة فى رسم القضاء من سماع أصبغ من كتاب البيوع وفى آخر سماع أشهب من كتاب العارية وفى سماع عيسى من كتاب العدة وتحصيل كلام ابن رشد فيها أنه لا يخلو إما أن يبيع السلعة على ذلك أو يقول ذلك بعد تمام البيع فأما إن باع السلعة على ذلك فقال ابن رشد فى سماع عيسى من كتاب العدة اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعته أو جاريته من الرجل بثمن يسميه له على أنه لا نقصان عليه فإن وقع وعثر على ذلك قبل أن يفوت بوجه من وجوه الفوات فسخ وإن لم يعثر عليه حتى فات ببيع أو حوالة سوق أو موت فاختلف هل يحكم فى ذلك بحكم البيع الفاسد أو بحكم الإجارة الفاسدة فقيل إنه يحكم فى ذلك بحكم البيع الفاسد فيفسخ البيع فى ذلك كله بالقيمة يوم القبض وهو أحد قولى مالك وأحد قولى عبد العزيز بن أبى سلمة وقيل أنه يحكم فى ذلك كله بحكم الإجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على بيعها بما كان فيها من ربح على الثمن الذى سماه له فتكون المصيبة فيها من البائع إن ماتت وترد إليه إن فاتت بحوالة أسواق أو عيب من العيوب المفسدة ويكون له الثمن الذى يبيعها به إن فاتت بالبيع كان أقل من الثمن الذى سماه له أو أكثر ويكون للمبتاع أجرة مثله فى بيعه إياها وهذا قول مالك فى هذه الرواية وقوله فى الموطأ وقول عبد العزيز بن أبى سلمة فى الواضحة وأما إن لم يعثر على ذلك حتى فوتها المبتاع بهبة أو صدقة أو عتق إن كان عبدا أو حمل إن كان أمة فاختلف فى ذلك على القول بأنها إجارة فاسدة فقيل إنما يكون على المبتاع فى ذلك القيمة يوم الهبة أو الصدقة أو العتق أو الاحبال مراعاة لمن يقول إنها بيع فاسدة ويراها فى ضمانه بالقبض وهو قول مالك فى هذه الرواية وقيل إنها أى السلعة تكون عليه بالثمن الذى اشتراها به لأن ذلك رضا منه بالثمن وهو قول ابن القاسم من رواية أصبغ عنه فى هذه الرواية وأما على القول بأنه بيع فاسد فتكون عليه القيمة فى ذلك يوم القبض على حكم البيع الفاسد قولا واحدا واختلف فى هذه المسألة أيضا قول ابن القاسم لأن ابن حبيب حكى عنه أنه بيع فاسد لا إجارة فاسدة مثل قول مالك الذى رجع إليه خلاف قوله فى هذه الرواية وفى موطئه اهـ وقبل الباجى قول مالك فى الموطأ ولم يذكر فى المسألة خلافا ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بأنه بيع فاسد لأنه جعله القول الذى رجع إليه مالك فتأمله :

(فرع)

وحلفها على استهلال الصبى إذا كانت المرأة عدلة مرضية وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورث صبيا على أنه استهل ثم مات هو وأمه فورثه بشهادة القابلة فإذا كان مع المرأة الواحدة رجل كان أتم للشهادة قال ابن حبيب وهذا أحب إلي وبه أقول :

(الباب التاسع عشر فى القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى) وفى أحكام ابن بطال قال ابن القاسم فى رجل جحد ما ادعى به عليه فأراد طالب الحق أن يحلفه ما أسلفتك شيئا وقال المطلوب احلف مالك على شىء قال مالك يحلف مالك عندى حق وما الذى ادعيت على به إلا باطل فان نكل حلف الطالب واستحق وقال أصبغ حضرت ابن القاسم وقد حكم بأن يحلف أنه ما أسلفه شيئا :

(مسألة) قال مطرف فيمن ادعى أنه باع من رجل بيعا وبقى عليه بعض الثمن فأنكر المدعى عليه فأراد القاضى أن يحلفه فقال المدعى عليه احلف أنه لا حق لك قبلى ويريد الطالب يمينه أن ما ابتعت قال مالك بل يحلف ما بعتنى ذلك ولا لك حق قبلى وهذا يريد الإلغاز والتحريف . قال فضل يريد أنه يعنى فى يمينه أنى قد ابتعت منك بما تقول وقضيتك الثمن فأنا أحلف أنه لا حق لك قبلى فليس ذلك له لأنه إذا أقر أنه ابتاع منه وقضاه كان الحق قد لزمه وصارت اليمين على الطالب أنه ما قضاه شيئا ثم يأخذ حقه وقال الماجشون إذا حلف بالله مالك على من كل ما تدعيه قليل ولا كثير فقد برئ ولا ينظر إلى قول المدعى قال ابن حبيب وهذا أحب إلي ما إذا كان المدعى عليه ممن لا يتهم وكان المدعى من أهل التهمة والظنة والطلب بالشبهة : (مسألة) قال ابن سحنون وكان سحنون إذا قال الخصم لا أقر ولا أنكر أو قال ماله عندى حق والآخر يدعى دعوى مفسرة يقول أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه ماله عندى حق حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول ما باعنى ولا أسلفنى ولا أودعنى فان تمادى على اللدد سجنه فان تمادى أدبه وكذلك إذا تمادى فى أن لا يقر ولا ينكر وأما قوله ماله عندى حق فكان ربما قبل ذلك منه وأمر بكتب دعوى المدعى وإنكار الآخر وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشىء نفسه أو ينكره ورجع إلى هذا فى آخر أيامه من ابن يونس فى الشهادات الثانى . (مسألة) فاذا قال لى عليك

(فرع) ان وقع البيع على صفة فوجد المشترى المبيع على خلاف الصفة فأراد رده فقال له البائع بع ولا وضيعة عليك فهو بمنزلة ما إذا وقع البيع على ذلك قال فى سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاما بعينه فلما ذهب يقبضه وجده مسوسا فسخط فقال له البائع بع ولا وضيعة عليك فحمله فى سفينة فغرقت قال ابن القاسم مصيبته من البائع لأن البيع الأول لم يكن شيئا وإنما هو بيع حادث ضمانه من البائع ويعطى المشترى أجرته فيما حمله وشخص به . قال ابن رشد هذا صحيح على القول على أن لا نقصان على المشترى بشرط فى أصل العقد إجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البائع وللمبتاع أجرة مثله لأنه لما وجد الطعام مسوسا وجب نقض البيع فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب رده بسبب العيب بع ولا نقصان عليك ينزل منزلة قوله ذلك فى أصل العقد لأنه الآن بيع مبتدأ اهـ قلت : وعلى القول بأنه بيع فاسد فيكون ضمانه من المشترى ويلزمه مثله والله أعلم :

(فرع) وأما إذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان عليك فقال مالك فى سماع أشهب من كتاب العارية أرى ذلك لازما له قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يلزمه لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك أى بع والنقص ان على فهو أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد إلا أن يقول قبل أن ينتقد انقدنى وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وقال فى سماع عيسى من كتاب العدة إنه لا خير فى ذلك لأنه يكون فيه عيوب وخصومات اهـ ونحوه فى رسم القضاء من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام ابن رشد صريح فى أنه إذا قبض البائع الثمن جاز له أن يقول للمشترى بع ولا نقصان عليك وقال فى سماع عيسى من كتاب العدة مسألة : قلت فالرجل يشترى من الرجل طعاما نقدا أو إلى أجل فاستغلاه فقال البائع فقال له بع ولا نقصان عليك ثم قال له بع عشرة أرادب فما نقص دنيا وضعت الثمن كل عشرة بحساب ذلك وكان اشترى منه مائة أردب بثلاثين دينارا فباع العشرة بدينارين فوضع عنه عشرة دنانير فقال هذا لا بأس به وسواء كان نقدا أو إلى أجل قبض الثمن أو لم يقبضه ابن رشد قوله يشترى طعاما نقدا أو إلى أجل معناه يشترى من الرجل طعاما بثمن نقدا أو بثمن إلى أجل وقوله فى آخر المسألة أنه لا بأس به وسواء قبض الثمن أو لم يقبض كلام فيه نظر أما إذا لم يقبض البائع الثمن فوضع على المبتاع العشرة التى انتقص فى الطعام فلا إشكال فى أن ذلك جائز لأنه يصير له عليه ما بقى بعد الوضيعة وأما إن كان

يفترقان سنين كثيرة بأن يحكم فى شئ ولا يشهد بالحكم على نفسه فى ذلك إلا بعدمدة طويلة فتبين أن الحكم الشرعى فى نفسه قائم بذاته من كلامه النفسانى لا اللسانى : (فصل) قال القرافى واعلم أن الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون إنشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالأول مثل أن يقول قد حكمت بكذا فى الصورة الفلانية فإن هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثانى مثل أن يقول اشهدوا على بكذا أو أنى ألزمت فلانا بكذا فهذا إنشاء لا يحتمل الصدق ولا الكذب لأنه إنشاء الطلب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وإنما يوصف هذا بالصحة أو الفساد والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيهات) فى التسجيلات باحياء الكتب القديمة وما يمتنع من الاشهاد به وفى المقنع لابن بطال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن بيده حكم من قاض أو شراء عبد أو منزل فيقوم بذلك إلى سلطان موضعه ليسمع من بينته على ذلك ليحييه له بالحكم فلا ينبغى ذلك للامام حتى يعارضه فيه أحد بخصومة أو دعوى وليحييه صاحبه بأن يشهد على شهادة شهود الكتاب إنشاء إلا أن يكون طرأت له بينة على ذلك الحق من بلد آخر وقل من يعرفهم ههنا ومن يعدلهم فيسأل القاضى أن يسمع من أولئك قبل تفرقهم عنه ويحيى له بهم حقه قبل فوته بشهادة من شهد له عليه وموته وأنه يجد الآن من يعدل به شهادة الطارئين ممن يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يحييه بالاشهاد على شهادتهم إذ لا يعرفونهم فمثل هذا ينبغى للامام أن ينظر له فيه ويحيى له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر فى الاشهاد على القاضى أنه لم يكن يخاصمه فيه أحد ولا قطع السلطان به حجة أحد يقوم عليه ونحو هذا مما يتبين به سبب الاحياء أو يكون حقا أو حكما قد درست وثيقته وأشفق على الذهاب ولا يمكنه أن يحييها إلا بنظر السلطان فإنه ينبغى أن ينظر له فيها بما يحييها ويبين أنه لم يقطع به حجة أحد (نوع منه) وفى ثمانية أبى زيد قال أبو زيد قال أصبغ وقد سئل فى الرجل يأتى إلى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره فيسأله أن يثبته عنده بشاهدين عدلين بأن القاضى الأول حكم له بما فيه ويشهد له بثبوته عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال نعم وأراه حسنا ويشهد فى كتابه على ما ثبت عنده من ذلك قيل له فيشهد له أنه أنفذه انفاذا كالقاضى الأول قال لا يشهد أنه أنفذه إنما يشهد أنه ثبت عنده أن القاضى فلانا حكم بما فيه

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث ساعات للمرء المسلم مادعا فيهن إلا استجيب له مالم يسأل قطيعة رحم أو مأثما حين يؤذن المؤذن بالصلاة حتى يسكت وحين يلتقى الصفان حتى يحكم الله بينهما وحين ينزل المطر حتى يسكن اه وقال أجاز الفقهاء الكلام حال الأذان وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وجرى به العمل فكيف يكون الدعاء حاله مورثا سوء الخاتمة أسأل الله السلامة والعافية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم قال سيدى إبراهيم اللقانى رحمه الله فى رسالته نصيحة الاخوال باجتناب الدخان فى الفصل السابع : حدث أى الدخان فى آخر القرن العاشر وأول من جلبه لأرض الروم الانكليز ولأرض المغرب يهودى زعم أنه حكيم ثم جلب إلى مصر والحجاز والهند وغالب بلاد الإسلام وأول من دخل به مصر أحمد بن عبد الله الخارجى سفاك الدماء بغير حق ومهين أشراف ملوك المغرب وكان زعم أنه من العارفين المسلكين وهو مخدوع لأنه كان من أهل العزائم والاستخدامات والسخريات فعلى الفتنة عاش وعليها مات وسئل عنه أى الدخان شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السنهورى فأفتى بتحريمه واستمر على فتواه به إلى موته ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم. وقال بعض فقهاء السودان وقد سئل عنه ظهرت أوراق شجر فى تنبكتو وابتلى المسلمون بحرقها وشرب دخانها فى كل وقت زاعمين أنها دواء لكل داء واستعملها خاصتهم وعامتهم وسلاطينهم وكبراؤهم وغلت أثمانها وهذا من غش الشيطان وتلبيسه وتزيينه فانه يتولد من تكاثف دخانها فى أجوافهم أمراض وعلل وقال جالينوس اجتنبوا ثلاثة وعليكم بأربعة ولا حاجة لكم إلى الطبيب اجتنبوا الغبار والدخان والنتن وعليكم بالدسم والطيب والحلوى والحمام اه وتكرار الدخان يسود ما يتعلق به وتتولد منه الحرارة فتكون داء مزمنا مهلكا فيشمله قوله سبحانه ولا تقتلوا أنفسكم وأفتى بعض علماء الروم بتحريمه وألف فيه رسالة قال فى أولها قد أنكر الصحابة رضى الله تعالى عنهم أشد الانكار على من أحدث أمرا أو ابتدع مالم يعهدوه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ذلك أو كثر صغر ذلك أو كبر كان فى المعاملات أو فى العبادات اللقانى هذا أحد قولين عند المالكية فى دخول البدع العاديات ثم قال ومبدأ خروج الدخان من أرض النصارى الانكليز استعملوه على هذه الهيئة فمن استعمله فقد أحيا سنتهم وقوى بدعتهم وهو لا شفاء فيه أصلا وضرره مشاهد فى أكثر مستعمليه

وأدنى

وذلك بعد ما يتدبره ويرى أن القاضى الأول قد أصاب وجه القضاء فيما تبين له فإن رأى أنه أخطأ فيه لم يسمع من بينته عنده إلا أن يبتدىء عنده خصومة مبتدأة قيل له فإن كان قد وجد فى قضاء الأول خلافا لرأيه وهو مما اختلف فيه أهل العلم مما لا يجوز له نسخ القضاء به قال لا ينظر فى شئ منه وهذا أحد القولين اللذين تقدم نقلهما عن المازرى فى معنى تنفيذ الحكم قيل لأصبغ وكيف ينظر له فى كتابه ويحييه له وهو لم ينازعه أحد فيه قال ذلك جائز لأنه لا يقطع حجة المقضى عليه فمتى قام فهو على حجته ألا ترى لو أن عبدا أتى إلى السلطان فزعم أن سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير أن العبد سأل القاضى أن يسمع من بينته ويحيى له عتقه ويكثر له من الشهود عليه ليكون إحياء للعتق وتوثيقا للحرية أما كان للقاضى أن يفعل ذلك فهو مثله وهذا خلاف ما تقدم عن المقنع من أنه لا يحييه إلا للضرورة كما تقدم بيانه (فصل) ومن ذلك إذا ادعى كل واحد من الخصمين أرضا بالصحراء وتنازعا فيها ثم أتيا الحاكم فتداعيا فيها ثم أقر أحدهما لصاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم أنه حكم بهذه الأرض لفلان ولكن يشهد له بأن فلانا أقر لفلان بكذا ولا يحكم له بها ولا يشهد على نفسه فيها بقضاء حتى تقوم عنده البينة أنها له قاله ابن القاسم : (فصل) ومن ذلك إذا ابتاع رجل دارا من رجل وأنكر البائع ذلك وثبت عند القاضى البينة بالاشتراء فلا يكتب لهم القاضى كتاب حكم حتى يقيم المشترى عنده بينته أن البائع باع منه شيئا يعرفونه فى ملكه من مختصر الواضحة فى باب القسمة (نوع منه) قال أصبغ لا ينبغى للقاضى إذا عزل الوصى لأمر كرهه أو لعذر أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفقه على اليتيم وإن أتاه على ذلك ببينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ منه مالا عند العزل كتب له منه براءة (نوع منه) إذا دخل تحت يدى القاضى مال لغائب فقام رجل وادعى أنه وكيله وأحضر عقدا بوكالته وذكر الشهود فى العقد أن تاريخ الشهادة بالوكالة قبل كتابة هذا العقد بعام أو نحوه وفى العقد أنه وكيله على طلب حقوقه كلها وقبضها والإقرار والانكار وقبض مستغلاته توكيلا تاما مفوضا أقامه فيه مقام نفسه فهذا مما لا ينبغى للقاضى أن يثبته له فإن الموكل الغائب لم يشهد على نفسه فى هذا العقد الذى أظهر الوكيل ولا رأى الكتاب وإنما لفق الوكيل ما فى الكتاب من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء وهذا الموضع وشبهه لا ينبغى

وأدنى ضرره إفساده العقل والبدن وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتها شرعا وعادة ومروءة كما يلوث آلة شربه. والظاهر عنوان الباطن واستعمال المضر حرام كما فى الباب الثالث والثلاثين من كتاب الاحتساب ومثله فى كتاب الاستحسان من محيط السرخسى وأطبق الأطباء على أن أصناف الدخان مجففة ونص القانون وأصناف جميع الدخان مجففة بجوهره الأرضى وفيه نارية مشوبة بجوهرة النارى ولذا يطلب العلو مادام مختلطا بالأجزاء النارية اه فإذا كان مجففا للرطوبات البدنية فقد أدى إلى حصول أمراض كثيرة واحتراق الكبد والدماغ والقلب ويتبعها فى ذلك سائر البدن فهو سبب عادى للهلاك بارادة الله سبحانه وتعالى: أبو على بن سينا لولا الدخان والقتام لعاش ابن آدم ألف عام. فإن قيل عالج بعض الأطباء بعض الأمراض بدخان الزنجفرة وشوهد نفعه فلا يتم منع استعمال جميع أنواع الدخان ولأنها مجففة مهلكة قلنا الاغرض فى العموم على أنهم يعالجون به لحظة لطيفة مع الحيلولة بين الفم والأنف أشد الحيلولة على أن من زعم استعماله تداويا لم يستعمله استعمال الأدوية وخرج به إلى محل التفكه والتلذذ وادعى التداوى تلبيسا وتسترا حتى وصل به إلى أغراض باطنه من العبث واللهو والإسطال ومذهب الحنفية حرمتها وعرفوا العبث بأنه فعل لغير غرض صحيح والسفه بأنه فعل لا غرض فيه أصلا واللعب فعل فيه لذة وممن صرح بحرمة العبث فى غير الصلاة صاحب كتاب الاحتساب فى الباب الحادى عشر متمسكا بقوله سبحانه وتعالى « أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا » وصاحب الكافى متمسكا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو يلهو به المؤمن حرام إلا لهوه بعرسه وسهمه وفرسه ومن قبائح الدخان شغله عن الصلوات والخيرات والعبادات مع نتن ريحه وأذيته لشاميه الذين يستعملونه انتهى ما انتقيناه من تلك الرسالة التى زعم ناقلها أنه نادى الملك بها فى مدينته وكتب بعد الوقوف عليها إلى نوابه فى بلاد الإسلام وأمرهم بزجر الناس عنه وحرقه فى سائر الأقطار والأمطار. وأقول لا شك أنه من نزغات الشيطان وتلاهى المترفين والشيطان والنفس لهما دسائس ووساوس فى العبادات وصور الخيرات فكيف فى الشهوات واللذات قال الله سبحانه وتعالى « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » والذى ينبغى للعبد التعويل فى المسائل عليه ويدخره النجاة من سوء الحساب وشدة العذاب وأن يميل بقلبه إليه إذا خلا من التعصب والاعتساف وطلب الحق والانصاف أن يقول فيه بالتفصيل ولا يتساهل فى استعمال مستعمليه بالتأويل فقد أخبرنى ثقات التجار والفقهاء والصلحاء والصوفية والعلماء الذين طافوا فى الأقطار وركبوا البحار وخاضوا فى الأسفار

النوع الأول أن يختلفا في جنس الثمن فيقول أحدهما دنانير ويقول الآخر ثوب فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إذ ليس تصديق أحدهما بأولى من الآخر ويرد المبتاع قيمة السلعة عند الفوات وفي مفيد الحكام القول قول مدعى البيع والشراء بالنقد مع يمينه وعلى الآخر البينة لأن الدراهم هي الأثمان وبها يقع البيع . الثانى أن يختلفا في نوع المثمن فيقول أحدهما هو قمح ويقول الآخر هو شعير فإنهما يتحالفان ويتفاسخان . الثالث أن يختلفا في مقدار الثمن فيقول أحدهما بعشرين ويقول الآخر بعشرة ولا خلاف أنهما يتحالفان ويتفاسخان مالم يقبض المشترى السلعة إذ لا مزية لأحدهما على الآخر وإذا ترجحت دعوى المشترى بقبض السلعة ففيها أربع روايات إحداها أن المشترى يصدق في الثمن مع يمينه لقوة اليد : الثانية أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها مالم يبن بها فيصدق حينئذ لبينونة والروايتان لابن وهب : الثالثة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها وبان بها مالم تفت بتغير سوق أو بدن فيكون القول قول المشترى وهى رواية ابن القاسم في المدونة وبها آخذ . الرابعة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت في يد المشترى ويرد القيمة بدل العين وهى رواية أشهب وبها آخذ وقال المازرى وبهذه الرواية كان يفتى شيخنا وأنا أفتى به أيضا قال ابن راشد وإنما يرد القيمة مالم تكن أقل أو أكثر (فرع) وحيث قلنا يتحالفان فالبداءة بالبائع وقيل بالمشترى وقيل يقرع بينهما فلو نكلا فقال ابن القاسم يفسخ كما إذا تحالفا وقال ابن حبيب يمضى العقد بما قال البائع وإذا فرعنا على قول ابن القاسم فهل لأحدهما أن يلزم صاحبه البيع بما في الشراء ذكر قولان وإذا قلنا بقول ابن حبيب فهل يفتقر إلى يمين أم لا قولان . (فرع) وهل ينفسخ البيع بتمام التحالف أو يفتقر إلى الحكم قولان والأول قول سحنون والثانى لابن القاسم وابن عبد الحكم وثمرة الخلاف أن يرضى أحدهما بقول الآخر فعلى قول ابن القاسم له ذلك وعلى قول سحنون ليس له ذلك وقال بعض القرويين إن تحالفا بأمر القاضى فلا بد من الحكم وإلا انفسخ بتمام التحالف . الرابع إذا اختلفا في تعجيل الثمن وتأجيله فقال البائع بعت بنقد وقال المشترى بنسيئة فالقول قول من ادعى العرف مع يمينه فإن لم يكن لتلك السلعة عرف فقال ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن وهب إن كانت السلعة بيد البائع فهو مصدق مع يمينه وإن قبضها المبتاع صدق مع يمينه وإن

وإن كان من أجل أنه هو خشى عليها فلا ضمان عليه إن قامت البينة على تلفها من غير فعله ويلزمه ضمانها على كل حال إن لم توجد وادعى تلفها ولم يعلم ذلك إلا بقوله اهـ من نوازله .

(فرع) قال اللخمى في السلم الأول في باب أجل السلم واختلف إذا قال إن صارفى منك فهو لك بكذا وكذا ولم ينقد وأن يجوز أحسن لأنه لا غرر فيه اهـ والله أعلم :

(تنبيه) ليس من هذا الباب ما إذا علق شيئا على جهة الإقرار ولم يرد به إنشاء المعروف قال في كتاب الإقرار من النوادر قال ابن سحنون وابن عبد الحكم وإذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما قال على ألف درهم إن تكلم أو إن دخل الدار وقاله ابن المواز قلت وهو كمن قال فلان مصدق في شهادته فذلك لا يلزمه وقال ابن سحنون وكذلك إن قال إن أمطرت السماء أو هبت الريح أو دخل فلان الدار فهو باطل في إجماعهم ولو قال له على ألف إن حمل متاعى إلى منزلى بالبصرة ففعل فهذه إجارة وهو جائز اهـ فهذا كله إن كان على جهة الإقرار لا يلزمه شيء ولو كان ذلك على وجه الهبة والمعروف فالظاهر لزومه والله أعلم .

(خاتمة في التنبيه على مسائل حكم فيها باسقاط اللزوم لكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه أو لكون الالتزام فيها مخالفا لمقتضى العقد وفيها فصلان) :

الفصل الأول . في إسقاط الحق قبل وجوبه

ونذكر من ذلك مسائل (المسألة الأولى إسقاط الشفعة قبل بيع الشريك) قال في كتاب الشفعة من المدونة وإذا أسلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له ولو قال للمبتاع قبل الشراء إن اشتريت فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم مالم يجب له ولو سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته قال ابن يونس لأن من وهب مالا يملك لم تصح هبته قال أشهب وعبد الملك كمن أذن له ورثته أن يوصى بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم ذلك قال اللخمى ويختلف اذا سلمها قبل الشراء وقال له اشترى فاذا اشتريت فلا شفعة لى عليك فقيل لا يلزم ذلك وله أن يستشفع ويجرى فيها قول آخر أنه لا شفعة له قياسا على من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر وإن تزوجت فلانة فهى طالق ومن جعل لزوجته الخيار إن تزوج عليها فأسقطت ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها ونفذ قالوا إن ذلك لازم لها وهو في الشفعة أبين لأنه أدخل المشترى في الشراء لمكان الترك ولولا ذلك لم يشتر فأشبه هبة قارنت البيع ولأنه لو قال له اشتر ذلك الشقص والثمن على فاشتراه للزمه أن يغرم الثمن الذى اشترى به لأنه أدخله في الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم فهو في ترك الشفعة أبين . واختلف فيمن قال لزوجته إن جئتنى بمالى عليك فأنا أطلقك فجاءته به فقال مرة يلزمه أن يطلقها اهـ ونقله ابن عرفة ثم قال بعده وفي أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله إن تزوجت فلانة فهى طالق وان اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة أن الطلاق حق لله لا تملك المطلق رده إن وقع ولو رضيت المرأة برده فرده إذ ليس بحق لها فلزم بعد النكاح كما ألزمه نفسه قبله واسقاط الشفعة إنما هو حق له لا لله يصح له الرجوع فيه برضا المشترى فلا يلزمه إلا بعد وجوبه ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوى ويظهر ببادىء الرأى صحة تخريج اللخمى ثم ذكر عن شيخه ابن الحباب فرقا أطال فيه البحث فليراجعه فيه من أراده وقال أبو الحسن الصغير قيل لأبي عمران إذا قال له إذا وجبت لى الشفعة فقد سلمتها لك هل هى مثل مسألة الكتاب قال ذلك سواء ولا يلزمه شىء بخلاف من قال إن اشتريتك فأنت حر أو قال لامرأة إذا تزوجتك فأنت طالق أن ذلك يلزمه لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع . الشيخ ولعل الفرق بين الطلاق والعتق وبين الشفعة أن الطلاق والعتق من حق الله بخلاف الشفعة اهـ وسيأتى كلام ابن رشد نحو ماذكره أبو الحسن عن أبي عمران :

(فرع) قال اللخمى وإن ترك الشفعة على شرط فقال إن اشتريت ذلك الشقص فقد سلمت لك شفعتى على دينار تعطيه إياى فإن لم يبعه منك فلا جعل لى عليك جاز ذلك ولو اشترط النقد لم يجز اهـ .

(فرع) قال ابن رشد في آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب إذا قال الرجل إن كان فلان قد اشترى هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا يلزمه التسليم إن كان قد اشترى فلان وأما إن قال إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه التسليم إن اشترى لأنه قد أسقط حقه قبل أن يجب له اهـ :

(المسألة الثانية) إذا أجاز الورثة الوصية بأكثر من الثلث أو لبعض الورثة قال في التوضيح فلهم ثلاثة أحوال : الأول أن يكون ذلك في الصحة من غير سبب فاجازتهم غير لازمة لهم لأنهم كمن أعطى شيئا قبل ملكه أو قبل جريان سبب ملكه هكذا أشار إليه مالك في الموطأ وروى عن مالك أن ذلك لازم لهم ومثله في الموازية فيمن قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه ذلك بشرط حصول الملك فأشبه من أوجب الصدقة بما يملك إلى أجل أو ببلد سماه أو بعتق ذلك

ادعى ما يشبه وقيل إن ادعى المبتاع أجلا قريبا تحالفا وتفاسخا إن كانت السلعة قائمة ويكون القول قول المشترى مع الفوات وإن ادعى أجلا بعيدا فالقول قول البائع : (فرع) وإن اتفقا على الأجل واختلفا في قدره فالقول قول المبتاع مع الفوات ويتحالفان ويتفاسخان إن كانت السلعة قائمة وإن اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه والأصل عدم الانقضاء فيكون القول قول مدعيه مع يمينه . الخامس إذا اختلفا في الخيار والبت فقال ابن القاسم القول قول مدعى البت مع يمينه وقال أشهب قول مدعى الخيار وقيل يجرى فيه الخلاف الذى تقدم في اختلافهما في مقدار الثمن فإن ادعى كل واحد أنه اشترط الخيار لنفسه دون الآخر فاختلف هل يتحالفان ويتفاسخان أو يتحالفان ويثبت البيع قولان لابن القاسم . السادس اختلافهما في الرهن والحميل وذلك كاختلافهما في قدر الثمن لأن الثمن يزيد مع فقدهما وينقص مع وجودهما . السابع إذا اختلفا في عين المبيع فلا يخلو أن يختلفا في ذلك قبل القبض أو بعده فإن اختلفا فيه قبل القبض فقال البائع بعت منك هذا الثوب وقال المبتاع بل هذا تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا فيه بعد القبض عند الحاكم بالرد فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه وكذلك لو قال رددته عليك بعد التحالف والتفاسخ لأن الأصل أنه من ضمان المبتاع فلا يزال في ضمانه حتى يقر له البائع بالقبض أو تقوم له البينة . الثامن إذا اختلفا في قدر المثمون في بيع النقد ففيه الأقوال المتقدمة في اختلافهما في قدر الثمن ذكره المازرى . التاسع إذا اختلفا في قدر المسلم فيه فحكى ابن يونس عن ابن المواز أنهما إذا اختلفا في القدر بالقرب من عقد السلم تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا في ذلك عند حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه مع يمينه إن أتى بما يشبه وإن أتى بما لا يشبه فالقول قول المسلم فيما يشبه قال محمد فإن أتيا بما لا يشبه حملا على الوسط مما يشبه من سلم الناس : العاشر إذا اختلفا في الجودة فقال رب السلم سمراء وقال المسلم إليه محمولة فقال ابن حبيب القول قول المسلم إليه وقال فضل بن سلمة يتحالفان ويتفاسخان . الحادى عشر إذا اختلفا في موضع القضاء صدق مدعى موضع العقد فإن لم يدعه واحد منهما فالقول قول المسلم إليه فإن تباعد قولهما وأتيا بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا وذلك إذا تباعدت المواضع جدا حتى لا يشبه قول واحد منهما . (فصل) والتحالف والتفاسخ يجرى في النكاح إذا اختلف الزوجان في نوع الصداق أو عدده قبل البناء من غير موت ولا طلاق فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن حبيب إذا تنازعا في ذلك بعد

في الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم فهو في ترك الشفعة أبين .

(مسألة) يقبل قول الوصي فيما أنفق على اليتيم إذا أشبه قوله الصدق وقيل يقبل قوله فيما انفق في عمارة ربعه وشتانه إذا اشبه الصدق (مسألة) يقبل قول الزوج أنه أنفق على زوجته إذا كان مقيما معها وادعت أنه لم ينفق عليها لشهادة العرف له :
(مسألة) يقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذا كان الزمن ممكنا وإن كان على خلاف عادتها (مسألة) اذا ادعت المرأة أن عدتها انقضت بسقط قبل قولها وإن كان ذلك بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت الى تكذيب الجيران لها :
(مسألة) يقبل قول الأمة إن هذا الولد الذي معها ولدها فلا تجوز التفرقة بينهما في البيع ولا يعمل بقولها في الميراث فلو عتقا لم يتوارثا بدعواهما (مسألة) إذا خيف غرق المركب وطرح منه مايرجي به سلامته فالقول قول المطروح متاعه فيما يشبه وقال ابن القاسم هو مصدق مع يمينه فى ثمن متاعه المطروح مالم يأت بمايستنكر وقال سحنون لا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف :
(مسألة) إذا ادعى المساقى أنه دفع لرب الحائط جزءه الذى ساقاه عليه وقال رب الحائط بعد فراغ المساقاة لم يدفع العامل لى شيئا فقال مالك إن كان قد جذ الثمرة فلا شيء له وعلى العامل اليمين كان بقرب الجذاذ أو بعده وكذلك لو جذ بعضها رطبا والباقى تمرا فقال قبل جذاذ الثمرة لم يدفع لى شيئا من الرطب ولا من ثمنه فالعامل مصدق مع يمينه قال ابن يونس لأن حقه فى عين الثمرة لافى ذمة العامل لجريان العادة بدفع ذلك بغير إشهاد
(مسألة) من حاز شيئا مدة تكون للحيازة فيه معتبرة والمدعى حاضر ساكت وليس له عذر فى سكوته ثم يقوم على الحائز ويدعى عليه فادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه (مسألة) واذا ادعى المودع رد الوديعة فالقول قوله مع يمينه وهو مدع وإنما ترجح قوله لأنه استأمنه والأمين مصدق (مسألة) وكذلك لو ادعى البائع أنه باع بالدراهم وقال المشترى بل بسلعة فالقول قول البائع لقوة قرينة صدقه لأن الدراهم هى الأثمان وبها يقع البيع (مسألة) إذا باع السمسار سلعة فوجد المشترى بها عيبا فسأل السمسار عن رب السلعة فقال لاأعرفه حلف أنه لايعرفه (مسألة) اذا وضعت الجارية المستبرأة عند المشترى واستأمنه عليها البائع فقال بعد شهرين أوثلاثة لم تحض أو ماتت صدق فى ذلك وكان القول قوله (مسألة) ومن دفع ثوبا إلى رجل يخيطه له بلا أجرة والرجل ليس من يقول

ذلك ولا أقضى عليه به وهو أعلم لأنه لايدرى قدره ولا كم يكون وإنما قال إن ذلك لايلزمه من أجل أنه لم يدر قدر ما وهب لامن أجل أنه وهب مالم تملكه إذ لم يهبه اليوم فيكون قد وهب مالم يملكه بعد وإنما أوجب على نفسه يوم يموت أبوه فيجب له ميراثا كمن قال إن ورثت فلانا أو اشتريته فهو حر يلزمه ذلك بخلاف قوله هو اليوم حر وقوله فى هذه الرواية إن ذلك لايلزمه خلاف مايأتى من قوله فى رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ إن ذلك يلزمه إلا أن يقول : كنت أظن أنه يسير ولو علمت أنه بهذا القدر ماوهبته وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه فاتفقت الروايتان جميعا على أن الواهب ميراثه فى مرض الميت ليس بواهب لما لا يملكه بعد وإنما هو واهب له إذا ملكه بقوله المتقدم قبل أن يملكه واختلفتا فى أنه هل يلزمه ذلك إذا مات بقوله المتقدم فقال فى هذه الرواية أنه لايلزمه إذ لم يدر يوم أوجبه على نفسه كم يكون يوم الموت وقال فى رواية أصبغ إن ذلك يلزمه إلا أن يقول لم أظن أنه يكون هذا المقدار فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومن أهل النظر من ذهب إلى أن معنى رواية أصبغ أن الصدقة كانت بعد موت الأب فلذلك ألزمه بخلاف هذه الرواية التى قال فيها إن الصدقة والأب باق فانها غير جائزة قال وهو الذى يأتى على مذهبه فى باب الوصايا الثانى من المدونة لأن الوارث لاتملك ميراثه فى مرض الموروث فتجوز فيه هبته وإنما له فى مرضه التحجير عليه فى أن يوصى له بأكثر من ثلثه أو يوصى لبعض ورثته فهذا الذى إذا أذن له فيه لزمه على ماقاله فى المدونة وأما أن يهبه هو لأحد فلا قال وفى الموطأ مايدل على أنه لايجوز للوارث أن يهب ميراثه فى مرض مورثه ابن رشد وليس ذلك عندى بصحيح بل الذى فى الموطأ أن هبة الوارث ميراثه فى مرض الموت جائز لازم وليس عندى فى المدونة مايخالف ذلك لاحتمال أن يريد أن الصدقة وقعت فى صحة المورث قبل مرضه وهذا أولى ماحملت عليه حتى تتفق الرواية لأن حمل بعضها على التفسير لبعض أولى من حملها على الخلاف فنقول على هذا أنه اذا وهب ميراثه فى صحة الموروث لم يجز عليه وكان له أن يرجع عنه على معنى هذه الرواية ولا نص بخلاف ذلك وإنما يدخله الخلاف بالمعنى إذ لافرق فى حقيقة القياس فى ذلك بين الصحة والمرض واذا وهب ميراثه فى مرض الموروث الذى مات منه لزمه ولم يكن له أن يرجع عليه إلا أن يتصدق عليه وهو يظنه النصف أو الربع فيكون للتفرقة بين ذلك وبين الذى يجهل قدر المال وجه وهو أن الذى يشك فيما بين الجزأين قد رضى بهبة أكثرهما فيجب أن يلزمه وبالله التوفيق : وقال فى رسم الأقضية : والحبس من سماع أصبغ سمعت ابن القاسم

الصناع الذين نصبوا أنفسهم للناس بالأجر فادعى ضياع الثوب من عنده فلا ضمان عليه وعليه اليمين أنه ضاع من غير تفريط :
(مسألة) إذا ادعى المضروب ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره فالقول قوله بعد الاختبار بما يمكن ويصدق مع يمينه لأنه لا يمكن التوصل إلى صدقه إلا من قوله : (مسألة) ومن ادعى أنه أمن رجلا من أهل الحرب فإنه يقبل قوله وإن لم يكن له بينة على تأمينه هذا قول ابن القاسم. وقال سحنون : لايقبل إلا ببينة : (مسألة) وإذا ادعت المرأة الغريبة الطارئة من بلد بعيد أنه لازوج لها فالقول قولها ويزوجها الحاكم إذا لم يطمع فى الوقوف على حقيقة دعواها .
(مسألة) وإذا قدمت امرأة مبتوتة وادعت أنها تزوجت قبل قولها وحل للذى طلقها أن يتزوجها :
(مسألة) إذا ادعى المأمور أنه تصرف كما أمره الموكل فقال الموكل لم تتصرف بعد فالقول قول المأمور لأنه أمين :
(مسألة) ولو قال المأمور بعت السلعة بعين وقال الآمر أمرتك أن تبيعها بعرض فالمأمور مصدق لأن من باع بعين فالأصل يعضده لأنها القيم التى يتبايع الناس بها غالبا :
(مسألة) وكذلك لو أمره الموكل ببيع سلعة أو شرائها وادعى المأمور أنه دفع ذلك إلى الآمر فالقول قول المأمور وكذلك القول قول الوكيل فى ضياع الثمن :
(مسألة) وإذا ادعى المستأجر أنه رد ما استأجره من العروض فهو مصدق لأن يده يد أمانة قبض ذلك ببينة أو بغير بينة رواه أصبغ عن ابن القاسم :
(مسألة) إذا ادعى الغاصب أنه غصب الثوب خلقا وقال ربه بل جديدا فالقول قول الغاصب مع يمينه وإذا حلف أدى قيمته خلقا . (فصل فى تصديق المدعى عليه والرجوع إلى قوله) .
(مسألة) إذا اختلف المبتاع والشفيع فى مرور السنة وانقضائها بعد البيع ولا بينة فالشفيع مصدق مع يمينه وهو مدعى عليه لأن الشفعة قد وجبت له والمشترى مدع لتاريخ يسقط ماثبت له منها فلا يقبل قول البائع فى ذلك (مسألة) وكذا من شرى أرضا وقبضها ثم قام عليه رجل فطلبها بالشفعة فزعم المشترى أنه اشترى شيئا مقسوما وقال الشفيع إنها لم تقسم فالقول قوله لأنه مدعى عليه (مسألة) إذا وهب رجل رجلا هبة مطلقة وادعى أنها للثواب وقال الموهوب لغير

يقرل فى رجل تصدق على رجل بميراثه من أبيه بعد أن يموت أبوه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا للمتصدق وقال إنى كنت حين فعلت ذلك لا أدرى ماأرث نصفا أو ربعا ولا أدرى ماعدد ذلك من الدنانير ولا من الرقيق ولا مامسعة ذلك من الأرضين وعدد الأشجار فلما تبين لى مورثى من أبى وما أرث منه رأيت ذلك كثيرا وكنت ظننت بأنه دون ذلك وأنا لا أجيز الآن فقال ابن القاسم إن تبين ماقال أنه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا وفره لغيبة كانت عنه رأيت أن يحلف ماظن ذلك ويكون القول قوله وإن كان عارفا بأبيه ويسره وإن لم يعلم قدر ذلك جاز ذلك عليه على ماأحب أو كره رواه أصبغ . قال ابن رشد : قد سبق الكلام عليها مستوفى فى سماع عيسى . قلت فتحصل من كلام ابن رشد أنه إذا وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه بلا خلاف . وإن وهبه فى حال مرض مورثه الذى مات فيه لزمه أيضا ولا يعرف فيه نص خلاف إلا مايؤخذ من سماع عيسى وليس الأخذ عنده بصحيح وإن وهبه فى صحة مورثه فالقياس أنه يلزمه ولكنه لايعرف نصا فى عدم اللزوم وحمل سماع عيسى بعدم اللزوم عليه . فأما ماذكره من اللزوم إذا وهبه بعد الموت أو فى المرض فظاهر وكذا ماذكره من أن اللزوم فى حال الصحة هو القياس ؛ وأما كونه ليس بمنصوص فليس بظاهر وقد تقدمت مسألة الموازية وهى نص فى اللزوم فى حال الصحة وقال فى كتاب الهبة من المدونة وإن وهبه مورثه من فلان وهو لايدرى كم ربع أو سدس أو وهبه نصيبه من دار أو جدار ولايدرى كم ذلك فذلك جائز والغرر فى الهبة لغير الثواب يجوز لافى البيع اه فظاهرها سواء كان فى صحة أو فى المرض أو بعد الموت وقال المشذالى فى حاشيته على المدونة قال الوانوغى معنى المسألة أن فلانا مات حين الهبة أو مرض أما لو كان صحيحا فلا يلزم الواهب ماوهبه قال ابن القاسم فيمن تصدق بميراثه من أبيه إذا مات والأب باق لا أرى أن يجوز هذا ولا يقضى به ابن رشد قوله لايجوز أى لايلزمه وله أن يرجع ولا نص خلاف فيه ولو وهب ميراثه فى مرض الموت الذى مات منه لزمه ولم يكن له رجوع إلا إذا ظنه يسيرا ثم بان أنه كثير فيحلف على ذلك ولايلزمه ولا نص خلاف فى ذلك انظر تمامه قلت وقد أومأ فى قوله ولا نص خلاف إلى أنه لايبعد تخريج اللزوم وإن كثر وما أحسن قولها ولو شاء لم يجعل وقوله فى العتبية إذ لو شاء لاستثبت اه قلت ماذكره ظاهر بالنسبة إلى ما يتعلق بوقت الهبة وأما ماذكره بالنسبة لجهل قدره فالمعروف من المذهب أن الجهل بقدر الموروث لايبطل الهبة وكلام المدونة المتقدم صريح فى ذلك ونصه من النوادر بعد ذكر كلام العتبية المتقدم عن سماع أصبغ قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم فى غير موضع أن هبة المجهول

الثواب حكم بالعرف مع اليمين فإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه (مسألة) لو باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتنى وقال ربها إنما أمرتك برهنها فالقول قول رب السلعة فاتت أو لم تفت : (مسألة) لو اشترى المأمور السلعة بعشرين فقال الآمر ماأمرتك إلابعشرة فالقول قوله مع يمينه ويغرم الوكيل العشرة لرب السلعة هذا هو المشهور (مسألة) وكذلك لو باع المأمور السلعة بعشرة وقال الآمر ماأمرتك إلا باثنى عشر فالقول قول الآمر مع يمينه فإن نكل فليس له إلا العشرة ولا يحلف المأمور وقيل يحلف فإن نكل غرم (مسألة) إذا اختلف الزوجان فى عدد الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه قال ابن القاسم لأنها مكنته من نفسها فصارت مدعية عليه وهو مقر لها بدين فالقول قوله مع يمينه وإن نكل فالقول قولها مع يمينها هذا هو المشهور :

(مسألة) إذا ادعت المرأة أن زوجها جنونا وأنكره فالقول قوله وعليها البينة :

(مسألة) إذا ادعى المشترى الإقالة فأقر له البائع بذلك وزعم أنه أقاله على أن يرد عليه أقل من الثمن الذى دفع إليه فلا يقبل قوله إلا ببينة وعلى المشترى اليمين أنه ماأقاله إلا بمثل الثمن :

(مسألة) لو قال من بيده الدار أعرتنى هذه الدار وقال ربها بل بعتكها فالقول قول مدعى العارية مع يمينه :

(مسألة) إذا تداعى رجلان فى عقد البيع هل كان أو لم يكن فالقول قول المدعى عليه البيع أو الشراء ولا يمين على المدعى عليه إن كانت السلعة بيد صاحبها : (مسألة) إذا أشهد البائع [على نفسه ...] امرأته بقبض الثمن ثم قال إنما فعلت ذلك ثقة بالمبتاع لم يقبل منه والمشترى مدعى عليه فإن طلب يمين المبتاع على دفع الثمن لم يكن له ذلك : (فرع) إذا أشهد المبتاع على نفسه بأن لفلان فى ذمته كذا من ثمن كذا ثم قام بعد ذلك يطلب المبيع فهو مدع وإشهاده بذلك مقتض للقبض عرفا والبائع مدعى عليه فالقول قوله على المشهور والشاذ أن القول قول المبتاع عملا بالأصل إلا أن تكون عادة فيرجع إليها وعلى المشهور فلو طلب المشترى يمين البائع فحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه نفى اليمين إلا أن يأتى بما يدل على صحة قوله أو يتهم البائع فيحلف : (مسألة) وإذا ادعى البائع أنه وجد الدراهم زيوفا فإن

جائزة وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول وإن ظهر أنه كثير بعد ذلك وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة اللخمى هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية خوف الندم ثم ذكر فى لزوم هبة ماجهل قدره من ارث ناجز ثلاثة أقوال الأول اللزوم مطلقا وعزاه للمدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم قائلا وإن ظهرت كثرته الثانى عدم اللزوم مطلقا وعزاه لنقل اللخمى عن ابن القاسم والثالث اللزوم إن عرف قدر جميع المال الموروث ولو جهل نصيبه من الميت وعدم اللزوم إذا جهل قدر المال ولو عرف قدر نصيبه وعزاه لابن فتوح عن بعضهم مع ابن رشد عن بعض المتأخرين ثم قال حكى ابن العربى فى عارضته فى باب القطائع فى جواز هبة المجهول روايتين ثم قال وفى التنبيه لابن بشير فى كتاب العرايا حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول وقال من لاتحقيق عنده من الملقبين بالفقهاء فى هبة المجهول قولان وهو غلط منه لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولا وقال ماظننت هذا المقدار هل له رده أم لا اه. ويعنى ابن بشير أنه لاخلاف فى الجواز وإنما الخلاف فى اللزوم يبين ذلك بقية كلامه فى التنبيه فى المحل الذى ذكره ابن عرفة قال إثر كلامه المتقدم وهذا أصل ثان لايعود بالخلاف فى صحة هبة المجهول وإنما هو خلاف فى إلزامه كل ماظهر أنه خرج من يده ويمكن أن يكون فوق ماظن أو لا يلزمه إلا القدر الذى ظن أنه وهبه اه .

(تنبيهات : الأول) يظهر من كلام ابن رشد المتقدم أن الخلاف إنما هو حيث يهبه من قريبه على الجزم من الآن ، وأما لو صرح بالتعليق وقال إن ملكت الشىء الفلانى فهو صدقة على فلان فانه يلزمه وهو ظاهر إذا كان فى غير يمين كما تقدم :

(الثانى) إذا وهب ميراثه لمورثه فلم يقض فيه بشىء فانه يرجع للواهب كما تقدم فى سماع ابن القاسم عن مالك قال فى المنتقى ورواه ابن وهب أيضا إلا أن ابن وهب روى عنه أنه قال إلا أن يكون سمى له من أراد أن يهب له من ورثته فذلك له قال الباجى لأنه قد بين الوجه الذى سأله إنفاذه فيه وقد وجد الإنفاذ من الواهب الوارث ولو قال أعطيته أوص به لفلان ، فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك فى الموازية أنه إن أذن له أن يوصى به لوارث آخر فان أنفذه مضى وإن لم ينفذه فهو رد ثم قال فى الموطأ ولو وهب ميراثا فأنفذ المالك بعضه وبقى بعضه فهو رد على الواهب اه .

(الثالث) هبة الوارث ميراثه لمورثه إنما تلزمه إذا لم يكن فى سلطانه كما تقدم فى إجازة الوصية قال فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وسألته عن الرجل يسأل

تزيد عليه أنها طيبة فالبائع مدع والمشترى مدعى عليه فليس للبائع تحليف المبتاع لإقراره بقبضها من المبتاع طيبة جيادا وإن سقط هذا من اعتقاد حلف له المشترى ثم إن قال المبتاع ماعلمتها من دراهمى حلف لقد دفعت له جيادا فى علمى وماعلمت هذه من دراهمى فإن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على البت فان رد اليمين على البائع حلف على البت أنها دراهمه وما خلطها بسواها ولزمه بدلها فإن كانت الدراهم زيوفا فعهامالكها وإنما دفعها وكيله ردت على الوكيل فان عرفها الوكيل لزمت الموكل أنكرها أم لا لأنه أمينه وإن لم يعرفها الوكيل وقبلها حلف الموكل أنه مايعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا فى علمه وبرئ وللذى ردها أن يحلف الآمر مايعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا فى علمه وتسقط دعوى الرد وهل يبدأ بيمين الموكل أو بيمين الوكيل فيه خلاف واختار بعض الشيوخ أن له أن يبدأ بمن شاء منهما :

(فرع) ودعوى النقص أيضا كذلك إن تقيد على البائع أنه قبضها تامة لم يحلف له المشترى ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغى أن يكون القول قول البائع .

(فرع) لو قام للميت شاهد بحق ووارثه أخرس لايفهم ولا يفهم عنه فقال سحنون يحلف المطلوب ويبرأ فان نكل غرم ومسائل هذا الباب يخرج ذكرها عن المقصود وقد استقصيت منها جملة نافعة وأفردتها فى تأليف ترجمته ببروق الأنوار الموضحة لأنواع طرق الدعوى :

(الباب السادس والعشرون فى القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة)

اللوث بثاء مثلثة والمراد به الوجوه التى يقع بها التلويث والتلطيخ فى الدماء وهى كثيرة ومع كثرتها لايتوصل بها إلى التمكن من الدماء لعظم خطرها ورفيع قدرها فوجب الإعراض عنها إلا أن فيها ماله قوة لأجل ماحتف به من القرائن الحاملة على صدق مدعيه ولذلك اختلف العلماء فى تعيين مايقبل من ذلك فعند مالك رضى الله تعالى عنه أن اللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل ووجه ذلك أنه يقوى جهة المدعين ولا تأثير فى نقل اليمين إلى جهة المدعين وأخذ ابن القاسم بما قاله مالك ووافقه ابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن المواز وأشهب عن مالك أنه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز عن أشهب ولم

امرأته فى مرضه أن تضع عنه مهرها أو تتصدق عليه بشىء من مالها فتفعل ثم أرادت بعد موته أو بعد أن صح الرجوع فيه هل ترى لها ذلك بمنزلة الميراث قال ابن القاسم ليس لها ذلك ولا يعجبنى ذلك لها صح أو مات قضى فيه بشىء أو لم يقض وليست الصدقات والديون فى هذه بمنزلة المواريث وهذا وجه الشأن فيه وهو قول مالك قال محمد بن رشد لا اختلاف أن ماوهبت المرأة لزوجها من مالها أو من صداقها عليه فى مرضه أو فى صحته لازم لها وليس لها الرجوع فى شىء منه فى حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أكرهها على ذلك بالإخافة والتهديد مثل أن يسألها ذلك فتأبى فيقول والله لئن لم تفعلى ذلك لأضيقن عليك ولا أدعك تأتى أهلك ولا يأتوك على ما قاله ابن القاسم فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح وما أشبه ذلك فلا يلزمها لأن إكراه الرجل امرأته إكراه على ماقاله فى المدونة وقوله لايعجبنى ذلك لفظ فيه تجوز ولا يسوغ له ذلك وقد يعبرون بالمكروه عن الحرام وأما إذا سألها فى مرضه أن تهب له ميراثها مما يخلفه أو بعضه فلا يلزمها ذلك ولها أن ترجع فيه إذا مات قضى فيه بشىء أو لم يقض بخلاف الابن البائن عن أبيه يسأله أن يهب له ميراثه مما يخلفه أو من بعضه فهذا إن قضى فيه بشىء لزمه ولم يكن له أن يرجع عنه اه .

(المسألة الرابعة) إذا وهبت الزوجة يومها لضرتها أو لزوجها أو أسقطت حقها من القسم فلها الرجوع متى شاءت قال فى آخر كتاب النكاح الثانى من المدونة وإذا رضيت امرأة بترك أيامها وفى الأثرة عليها على أن لايطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فإما عدل أو طلق اه قال اللخمى وسواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد لأن ذلك مما تدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت إلا أن يكون اليوم واليومين :

(تنبيهات : الأول) ظاهر كلام الشيخ أبى الحسن الصغير أن ماذكره اللخمى من استثناء اليوم واليومين تقييد للمدونة وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل فى التوضيح قال ابن الحاجب بعد أن ذكر هبتها لضرتها وللزوج ولها الرجوع متى شاءت ابن عبد السلام يعنى فى القسمين معا سواء وهبت ذلك لضرتها أو لزوجها قالوا لأن ذلك مما لا تصبر عليه عادة ولهذا لو وهبت اليوم واليومين لما كان لها الرجوع اه ونحوه فى التوضيح فإنه ذكر كلام اللخمى وسكت عنه وظاهر كلامه فى مختصره الإطلاق فإنه قال ولها الرجوع ، وقال فى الشامل : ولها الرجوع متى شاءت. وقال ابن عرفة : بعد أن ذكر كلام اللخمى قلت ظاهرها الإطلاق اه قلت

شهوات النفس أو ما استحسناه بغير دليل ولو سألنا واستكشف عن معنى قولنا لاستغنى عن تسويد كتبه على أن الشافعى
يقول فى كتبه أستحسن أن تكون المتعة ثلاثين وأن يؤجل الشفيع ثلاثا ويقول به فكيف ينكر الاستحسان ومعنى الاستحسان
ما حسن فى الشريعة ولم ينافها . (٥٠) (مسألة) إذا اختلف المتبايعان فى ثمن السلعة وكان المشترى قد قبض السلعة
وغاب عليها فإن كانت مما
لايعرف بعينه وهى مما
يكال أو يوزن فالقول قول
المشترى مع يمينه إذا أتى
بما يشبه وإن أتى بما
لايشبه فالقول قول البائع
مع يمينه إذا أتى بما يشبه
فإن أتى بما لايشبه حلفا
ورد إليه المشترى مثل كيله
أو وزنه وإن كانت السلعة
مما يعرف بعينه كالحيوان
والثياب والرقيق ولم يتغير
بنماء ولا نقصان ولا حوالة
سوق فالقول قول البائع
مع يمينه فإن ادعى أحدهما
ثمنا يشبه ثمن السلعة وادعى
الآخر مالايشبه أن يكون
ثمنا لها فإن كانت السلعة
فائتة فالقول قول مدعى
الأشبه منهما اتفاقا لأن
الأصل عدم التغابن
والشراء بالقيمة ومايقاربها
وإن كانت قائمة فالمشهور
أنه لايراعى الأشبه لأنهما
قادران على رد السلعة
والشاذ أنه يراعى قال
ابن بشير ينبغى أن
يكون الخلاف فى حال فان
ادعى أحدهما مايشبه
وأبعد الآخر فينبغى أن
لايختلف فى أن القول قول
مدعى الأشبه وإن ادعى الآخر مايمكن أن يتغابن بمثله فلا يلتفت
إلى الأشبه ومراعاة الأشبه هو من باب الاستحسان (فرع) وفى المتيطية وإذا اختلف الزوجان فى عدد الصداق أو فى نوعه وأتى
أحدهما بما يشبه وأتى الآخر بما لايشبه ففيها روايتان عن مالك . إحداهما يتحالفان ويتفاسخان . والثانية أن القول قول

محمد وآله وسلم (سؤال) عمت به البلوى وبنيت عليه المفاسد وضل فيه من يتناوله من أهل العلم
ولزم عليه أن لايقع طلاق على أحد من الناس . وهو أنه إذا ارتد أحد الزوجين وأردف الزوج
طلاقا وسأل أحدا من أهل العلم أفتاه بأن الردة طلاق بائن والبائن لايرتدف عليه طلاق وصار كل
من حلف بالطلاق الثلاث يتحيل بالردة بإرادته أو من الزوجة لأجل عدم لحوق الطلاق فهل هذا
فاسد وإفتاؤهم به باطل لأن الردة مختلف فيها فى المذهب وغيره فيكون الطلاق لاحقا أولا أفيدوا
الجواب. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا فاسد
وإفتاؤهم به باطل لأن الردة فيها قول بأنها طلاق رجعى وقول بعود الحل بمجرد العود للإسلام
فيرتدف عليها الطلاق حتى على المشهور من أنها طلاق بائن مراعاة لهذين القولين واستحسانا
واحتياطا للفروج إذا كان الارداف فى العدة أو بعدها مطلقا وقولهم البائن لايرتدف عليه غيره إذا لم
يكن نسقا مخصوصا بالمتفق فيه على البينونة كما يفيده كلام ابن سلمون وقولهم النكاح المختلف فيه
كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق وجواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبى محمد الأمير رحمه الله
تعالى عن صيغة خالصة والمتحيل بالردة على إسقاط الحلف بالطلاق الثلاث لايفيده تحيله ويعامل
بنقيض مقصوده ونحكم عليه ببقاء اليمين ولزوم الثلاث إذا حنث كما فى المجموع وغيره ونصه وأسقطت
مطلق اليمين إلا أن يرتد لذلك فيعامل بنقيض مقصوده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى
الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى خفير ببلد تعلق الديوان فقالوا له بت على الحاصل الذى فيه المسجونون فحلف
بالطلاق الثلاث لا أبيت خوفا من هروب المسجونين ولم يقيد بزمن فبعد مدة بات على الحاصل
الذى حلف عليه فهل لايقع عليه طلاق أو كيف الحال :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق ولو
بات مكرها لعلمه بالإكراه حال الحلف لأن خدام الديوان يعلم بالضرورة أنه إن لم يمتثل مايؤمر به
يكره عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى ولد تشاجر مع أبيه من جهة الدنيا فقال له أبوه الشىء لك(١) ولا خوتك
فقال له الولد أنت لم تبق فى الدار شيئا وحلف الولد بالطلاق الثلاث أنه لايشارك إخوته فى شىء من
متاع أبيهم فهل إذا فرض له أبوه أجرة مثله يعطيها له من المتاع لمعاشه لايقع عليه الطلاق وبعد
وفاة الأب إن قاسم يقع عليه الطلاق أو ما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لم يقع على الولد
الطلاق بأخذ أجرة مثله من متاع أبيه لتخصيص البساط والعرف يمينه بالمشاركة مجانا وإن قاسمهم
بعد وفاة الأب فى متاعه حنث ووقع عليه الطلاق والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

١ (قوله الشىء لك الخ) هكذا فى خط المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره الشىء الذى فى الدار لك
الخ بدليل مابعده كما لايخفى وتأمل اه .

(ماقولكم)

من أتى بما يشبه قال الشيخ أبو الحسن وهو أصوب لأن قوله مايشبه كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل (فرع) .
وإذا اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن واتفقا فى المبلغ المرهون فيه مثل أن يتفقا على أن المبلغ ألف درهم فيأتى المرتهن بثوب
يساوى مائة ويقول هذا الثوب الذى رهنته عندى ويقول الراهن رهنت (٥١) ثوبا يساوى ألف درهم فالقول
قول الراهن لأنه ادعى
مايشبه وادعى المرتهن
مالا يشبه من المتيطية
قال وكل متداعيين
فى الرهن والبيوع إذا
ادعى أحدهما مايشبه
وادعى الآخر مالا يشبه
فالقول قول الذى يشبه
ويسقط قول الذى لايشبه
قال أصبغ وقد قال لى
أشهب إن القول قول
المرتهن ولو لم يساو إلا
درهما وهو باطل وليس
بشئ وهو انحراف فى
القياس ورجح القاضى
عبدالوهاب قول أشهب
فى المعونة بأن الراهن رضى
بأمانته ولو لم يتوثق
بالاشهاد على عين الرهن
ثم يدعى تضمينه وإثبات
دعوى لاتعرف إلا بقوله
فوجب أن القول قول
المرتهن وفى معين الحكام
قال بعض المتأخرين وهذا
مذهب ابن القاسم (فرع)
وإذا اختلف المكرى
والمكترى فيما وقع به
الكراء مثل أن يقول
أكريتك بمائة ويقول
الآخر بخمسين وذلك بعد
انقضاء المدة فالقول قول
الساكن إن ادعى مايشبه
وحلف على ذلك وإن كان الأمد لم ينقض فإنهما يتفاسخان (فرع) ولو كان الكراء انعقد على سنتين فلما انقضت السنة الأولى طالب
المكرى أجرة السنة وقال هو مائة وقال المكترى هو خمسون والمائة عن السنتين تحالفا وتفاسخا كراء العام الثانى ويؤدى المكترى عن العام
الماضى ما أقر به إن أشبه وإلا فكراء المثل . (فرع) وإذا اختلف المتساقيان بعد أن عمل المساقى فالقول قوله إذا أتى بما يشبه لأنه المدعى

(ماقولكم) فيمن طلق بعد إبراء أبى الزوجة البالغة والتزامه حق بنته إن طلبته فهل إذا طلبته
يلزم الأب أم كيف الحال .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا قامت بأخذ حقها
يلزم والدها دفعه لها ولا يلزم الزوج شىء بشرطين الأول إن وقع الإسقاط من الأب بلا إذنها فإن
كانت أذنت له لم ترجع عليه أيضا الثانى أن لايثبت على الزوج أنه كان يضارها فإن ثبت عليه ذلك فلها
الرجوع عليه ولو أذنت لأبيها فى الإسقاط وليس للزوج الرجوع على الأب بشىء كما يفيد المختصر
وشراحه وغيرها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن شقت ثوبها وقالت خرجت من دينها فقال لها زوجها وأنت طالق ثلاثا
فأفتى المالكى بردتها وعدم لحوق الثلاث قائلا وقول الأمير الخروج عن الدين يحتمل الخروج عن
كماله بالفسق لايحسن إرادته إلا من عارف والنساء لايعقلن شيئا فكل من نطقت بمثل هذه المقالة
لاتقصد بها إلا الكفر وقولهم الطلاق المختلف فيه يلزم ما أردف عليه إنما هو فى غير الردة لأن حل
العصمة بها فرد من أفراد ما أوجبه فهل ما أفتى به صحيح أم كيف الحال ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ما أفتى به غير صحيح
فإن الردة غير محققة بشق الثوب والقول المذكور لاحتماله لها ولغيرها كما بينه أبو عبدالله الأمير
والشق والقول المذكور لايقعان إلا من غير عارف ناقص عقل ودين فحمل كلامه على غيره مسخ
وتحريف وجهل مركب بخطر الردة وعلى فرض تحقق الردة بما ذكر ففيها الخلاف فى المذهب أيضا
فيرتدف عليها الطلاق وعلى فرض الاتفاق على أنها بائن فالطلاق هنا نسق فيرتدف عليها وقوله
وقولهم الطلاق المختلف فيه الخ كذب محض وقوله لأن حل العصمة الخ لاينتج فلا نحكم بردة المرأة
إلا إن تصدتها والطلاق الثلاث وقع عليها على كل حال وفتوى هذا المفتى باطلة والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل خالع زوجته وأراد العقد عليها فامتنعت فضربها أخوها بيده ضربتين
أو ثلاثا فسكتت وليست من أشراف الناس وعقدوا عليها وولدت منه ولدين ثم طلقها ثلاثا واستفتى
رجلا فأفتاه بأن الطلاق المذكور لم يقع عليه لأن المرأة ليست زوجة له لكون العقد بعد الخلع
على سبيل الإكراه وقال إن الولدين ولدا زنا فهل ماقاله غير صحيح ؟ .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ماقاله غير صحيح لأن
الضرب المذكور يسير والضرب اليسير لايعد إكراها إلا فى حق شخص ذى مروءة بحضرة جماعة
من الناس أشرافا أولا على المعتمد فالضرب المذكور ليس إكراها لأن المرأة المذكورة ليست من
الأشراف وذوى المروآت فهى طائعة لامكرهة والعقد عليها صحيح فالطلاق الثلاث لزم الزوج فلا
تحل له إلا بعد زوج بشروطه والولدان ثابتا النسب للزوج بل على فرض أن المرأة المذكورة من
ذوى المروءة وأنه حضر جماعة من الناس ضربها وتحقق إكراهها به لكان الطلاق الثلاث لازما
للزوج أيضا والولدان منسوبين له لاجازة المرأة النكاح ورضاها به بعد زوال الإكراه وقد قال

فافتوا به(١) يؤدب أدبا موجعا وقاله ابن لبابة ومحمد بن غالب وغيرهما. (فرع) إذا قال للشاهد شهدت على بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حالهما وإن كان إنما عنى أن الذى شهدت به على باطل لم يعاقب (فرع) إذا ثبت عند القاضى أن بعض الشهود يشهد بالزور ويأخذ الجعل على شهادة الزور عزر على الملأ ولا يحلق له رأسا ولا لحية ورأى القاضى أن يسود وجهه وقال ابن عبد الحكم يطاف به ويشهر فى المجالس والحلق وحيث يعرف الناس قاله ابن القاسم يريد مجالس المسجد الجامع ويضربه ضربا عنيفا ويسجل عليه ويجعل من ذلك نسخا يودعها عند الناس ممن يثق به وقال لا أرى أن تقبل شهادته أبدا إن كان ظاهر العدالة لأن ذلك منه رياء ولا تكاد تعرف توبته وفى المتيطية وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه إذا تاب وحسنت حاله قبلت توبته والأول أصح ولم يصحب هذه الرواية عمل واختلفوا فى عقوبته إذا جاء تائبا ويظهر عليه فقال بعض الفقهاء الأظهر أن لا يعاقب ولا تجوز شهادته ويغرم ما أتلف بشهادته واختلفوا فى الجراح والقتل فانظره وفى مختصر الواضحة إن جاء تائبا قبل الحكم بشهادته فلا عقوبة عليه وإن كان بعد الحكم فعليه العقوبة وأما إن ثبت ذلك بالبينة فعليه العقوبة كان ذلك قبل الحكم أو بعده ويشهر ويفضح وقال عبد العزيز ابن الماجشون إن كان قبل أن يظهر عليه شهادة الزور مبرزا فى العدالة فهذا لا تقبل شهادته أبدا وإن لم يكن مشهورا بالعدالة ثم تاب وحسن حاله فهذا تقبل شهادته من وثائق ابن الهندى وحكى ... عدالة

فيها خط عدلين غائبين يشق حضورهما أو ميتين وعرف عدلان خطهما معرفة تامة وإن كانا أحد عدلان من تحملهما موتهما فيعمل به أو خط عدل كذلك فيعمل بها مع يمين ... لتكميل النصاب ويمين الاستظهار لابد منها فى القسمين قال فى المجموع وجاز عدلان على خط مقر معه كشاهد مات أو غاب وشق حضوره فى الأموال إن تيقنت أنه خطه ولو لم تدركه وأنه عدل من تحمله لموته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى مبرز فى العدالة شهد بأن الحيوان الذى صفته كذا وكذا ملك لفلان والحيوان غائب عن مجلس الشهادة فأحضر الحيوان فوجد بخلاف الصفة التى وصفه بها الشاهد فقال الشاهد نسيت وشهد بأن الحيوان لفلان الذى شهد له أولا فهل تقبل له شهادته أولا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تقبل هذه الشهادة لتبين الخطأ فيها ولا يلتفت لاعتذار الشاهد بالنسيان ولا يقبل رجوعه وشهادته الثانية لاتهامه فيها وظهور عدم ضبطه وليست هذه الصورة معنى قولهم يقبل التذكر بعد النسيان من المبرز بل معناه ما صوره ابن فرحون فى تبصرته بقوله الثامنة يعنى من العشر مسائل التى يشترط فيها التبريز إذا سئل عن شهادة فى مرضه فقال لا أعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذى امتنع به من الشهادة فى مرضه اه وعبارة الخرشى وكذلك تقبل شهادة المريض أو الصحيح بعد قوله حين سئل عنها لا أدرى أو لا أعلمها إذا كان مبرزا فى العدالة فذكر وما وقع فى الرواية من التقييد بالمريض فرض مسألة اه هذا مع أن العدالة مفقودة فكيف التبريز فيها فليتق الله المستفتى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(الحمد لله ماقولكم دام فضلكم) سادتنا أهل العلم فى الحلى المسكوك والمصوغ المطبوع طبعة بطابع مجهول أو معلوم هل تجوز الشهادة على عينه أم لا ؟ بينوا لنا الجواب متعنا الله والمسلمين بطول حياتكم وعليكم السلام :

نحمدك اللهم ونسألك هداية إلى طريق الصواب ونصلى ونسلم على مولانا محمد أفضل من أوتى فصل الخطاب : يجوز لمن عرف عين مسكوك أو حلى أن يشهد بها لمدعيها أو عليها بتلف إن كانت رهنا مثلا وشهادته معتبرة يجب العمل بها لكن لابد من استناده فى معرفة عين المسكوك لأحد ثلاثة أمور إما ملازمته لقابضه من وقت القبض إلى وقت الشهادة وإما لطبع عليه لا يمكن إزالته عادة وإعادته إلى ما كان عليه من غير أن يعرف ذلك وإما لعلامة فى ذات المسكوك لا يلتبس معها بغيره والحلى تعرف عينه غالبا فإن فرض اشتباهه فلا بد من استناده فى معرفته لأحد الثلاثة. أما الشهادة على عين الحلى بالتلف فقد صرح بجوازها والعمل بها جماعة من عمد شراح مختصر خليل وتحفة ابن عاصم حيث جعلوه من أمثلة ما يغاب عليه من الرهن الذى ينتفى ضمانه عن المرتهن بشهادة بينة على كحرقه عند قوله وضمنه مرتهنه إن كان بيده مما يغاب عليه انتهى . وأما الشهادة على عين المسكوك بالتلف إن كانت رهنا مثلا فيعلم جوازها من نفس عبارة خليل ومن حذا حذوه وبيان ذلك أنه نص على صحة رهنه بقوله والمثلى ولو عينا الخ ولا خفاء أنه مما يغاب عليه فهو

داخل

(١) قوله فأفتوا به الخ ، كذا فى الأصل وليحرر اه

رحمه الله فى تاريخه أن صاحب الشرطة إبراهيم بن حسين بن خالد أقام شاهد زور على الباب الغربى الأوسط فضربه أربعين سوطا وحلق لحيته وسخم وجهه وأطافه إحدى عشرة طوفة بين الصلاتين يصاح عليه هذا جزاء شاهد الزور وكان صاحب شرطة هذا فاضلا خيرا فقيها عالما بالتفسير ولى الشرطة للأمين محمد وكان أدرك مطرف بن عبد الله صاحب مالك وروى عنه موطأه يومئذ أن أفعاله يقتدى بها (فرع) فى عقوبة من قذف رجلا بشرب الخمر أو بالسرقة وفى المدونة إذا شهد رجل على آخر أنه شرب خمرا نكل الشاهد وإن قال فيمن شهد على رجل بالسرقة إن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا كان أو غير عدل وإن لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل وإن كان عدلا فلا . وفى المبسوط لا عقوبة على من شهد على رجل بشرب الخمر أو السرقة وقيل أيضا باعتبار التفرقة فى المشهود عليه بذلك فان كان من ذوى الهيئات نكل الشاهد وإن كان ممن يتهم بذلك فلا شىء عليه قال ابن المناصف فى تنبيه الحكام والأولى فى ذلك كنوما عدا الشهادة بمعاينة الزنا أن لا عقوبة على الشهد إذا كان إنما أتى بها على معنى الشهادة لا على معنى الهجو والسب لأن الأصل فى البينات أنها إذا لم يثبت الحق بها أن لا عقوبة على من شهد بها ولا سيما فى حق العدل لا يتهم أن يقصد أذى المشهود عليه وحيث تبين أنه قصدها بالأذى نكل وعوقب على قدر حاله فى الشر واشتهاره به وبحسب المقول وبشاعته وبحسب المقول فيه ذلك (مسئلة) وفى عيون المجالس للقاضى عبد الوهاب إذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزره فى المرة الأولى ويجوز أن

داخل فى قوله مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه فيعلم منه صراحة جواز الشهادة على عينه بتلف إن كانت رهنا . وأما الشهادة بعين المسكوك أو الحلى فيعلم جوازها والعمل بها بالنقل والعقل أما ... فلأنه إذا ثبت بالنقول السابقة جواز الشهادة على عين المسكوك والحلى بالتلف ثبت جوازها والعمل بها بعين المسكوك والحلى لمدع إذ لا فرق بل الثانى أولى لحضور المشهود به وأما الأول فى ... فقد نقل الامام الحطاب عن بعض الأمهات أنه لا يدخل فى المثلى وأنه كسائر المقومات برهن ... بلا طبع عليه عند قوله والمثلى الخ وتبعه على ذلك من بعده من الشراح وعلل ذلك بأنه ... يعرف بعينه وظاهر أن ما يعرف تجوز الشهادة به وفى المسكوك فقد صرح العلامة الخرشى بجواز الشهادة بعينه حيث عرفته البينة أو طبع عليه عند قوله وللغريم أخذ عين شيئه إلى أن قال ولو مسكوكا ومثله للعلامة عبد الباقى وصور العمدة العدوى معرفة عين المسكوك بملازمة البينة قابضه من حينه إلى وقت التفليس وجميع ما تمسكنا به فيما تقدم أقره النقاد كالعلامة الرماصى والفاضل العدوى والأستاذ البنانى وخاتمة المحققين الأمير قال فى مجموعه وشرحه وللغريم أخذ عين شيئه المدفوع قبل الفلس إن لم يحزه الميت ولم تفده الغرماء ولم يتغير ولو مسكوكا لجواز الشهادة على عينه اه وقال فى حاشيته ضوء الشموع على المجموع قوله على عينه كأن طبع عليه أو لازمته الشهود أو علامة لا تلتبس انتهى فتحصل أن المدار فى جواز الشهادة والعمل بها على ضبط الشاهد المشهود عليه أو به ولا شك أن هذا لابد منه فى غير المسكوك والحلى فلا فرق بل إن ضبط جازت وعمل بها فى الكل وإلا فلاغية نعم للحاكم خلط المشهود عليه أو به بغيره من جنسه ويكلف الشاهد بإخراجه إن نوزع فى معرفة عينه قال العلم الشهير سيدى محمد الأمير رضى الله تعالى عنه فى مجموعه وشرحه وعلى الشهود إخراج ما شهدوا به من دابة أو رقيق أو عليه كمرأة من متعدد من جنسه إن نوزعوا فى معرفة ذلك على أرجح القولين فى الكل كما فى الرماصى فان لم يخرجوه فقيل بتضمينهم كرجوعهم عن الشهادة والأحسن قول بعض مشايخ الزرقانى بعدمه لعذرهم فى الجملة انتهى ولا فرق فى الحلى بين ما عليه طبع أمير معين أو مجهول أو ما لا طبع فيه هذا وقد بلغنى أنكم متفقون على أن المسكوك لا تجوز الشهادة به أو عليه ولا يعمل بها مطلقا واختلفتم فى الحلى فمنكم من ألحقه به ومنكم من لم يلحقه به ليت شعرى هل نزل عليكم كتاب من السماء بهذا حتى تركتم نصوص الأئمة أم لم تطلعوا عليها أم وقفتم مع ظاهر عبارة لم تعلموا تأويلها الأول محال لغلق باب الوحى فدار أمركم بين الثانى والثالث ومن كان بإحدى الحالتين لا يحل له أن يفتى فقد رأيت فى مختصر المتيطية عن مالك أو بعض أصحابه لا يحل لشخص أن يفتى حتى يعرف فيه أهل العلم أهلية الفتيا ويعرف هو من نفسه ذلك أيضا وبالجملة فما أنتم عليه خطأ يجب الرجوع عنه وفيه فتح باب إضاعة أموال الناس وعليكم السلام والله يتولى هداى وإياكم وإنى امرؤ مقصر وإنما كان الوقت وقت بطالة مولد السيد البدوى وسادتنا العلماء غائبون فتشبهت بهم وقصدت التدرب على مثل هذا الأمر ... وتم : قوله لمدعيها شامل لمستحقها الذى أراد أن يرفع ملك غيره بإثبات ملكه قبله فاذا كان حلى أو مسكوك بيد زيد متملكا له فادعى عمرو أنه ملكه قبل وضع زيد يده عليه وأقام بينة

ابتداء كانت القيمة يوم غصب (مسألة) وفي المتيطية وإذا كان للمرأة شرط على زوجها في الضرر فضربها وادعت أنه ظالم لها فأنكر الضرب جملة فقامت لها به بينة كان لها به الخيار فان قال بعد ذلك كان لذنب أتته واستوجبت ذلك به لم يقبل قوله لإنكاره أولا . (فرع) وكذلك لو ضربها فأرادت الأخذ بشرطها فلها أن تطلق نفسها واحدة أو أكثر وله

وفيها المشايخ مع العسكري وحين الدخول لم يكن فيها إلا العسكري وأنه لم يذكر المشايخ حال السؤال خوفا منهم ، فهل إذا رفع للقاضي وثبت عليه السؤال على الوجه المذكور ابتداء يحكم عليه بالحنث ولا يلتفت لدعواه المذكورة وهل يدينه فيها المفتي ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إن رفع له وثبت عليه ذلك يحكم عليه به ولا يلتفت لدعواه ويدينه المفتي فيها لأن سؤاله ابتداء تضمن إقراره بالحلف والحنث ودعواه المذكورة تضمنت تكذيبه في إقراره بالحنث وهو لا يفيد في القضاء ويفيد في الفتوى قال في المختصر بخلاف إقراره بعد اليمين فينجز الخرشي يعني لو حلف بالطلاق أنه لا يتزوج أو لا يتسرى ثم أقر أنه تزوج أو تسرى نجز عليه الطلاق بالقضاء ولا يقبل منه إن كان كاذبا في إقراره لإقراره بانعقاد اليمين وظاهر هذا أنه يقبل منه في الفتيا اه وعبارة المجموع وإن أقر بمحلوف عليه ثم رجع صدق في الفتوى ومنه رجوعه عن الإقرار بالطلاق أو الحلف اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن حلف على زوجته بالطلاق لا تخرج من الدار إلا بإذنه ثم أذن لها في الخروج لشيء خاص كإتيان بطعام أو إدام من السوق ثم خرجت لشيء آخر بغير إذنه فهل يكفي في حل يمينه إذنه في الشيء الخاص ولا يقع عليه الطلاق بخروجها بعد ذلك بغير إذنه أم لا أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يكفي في حل يمينه إذنه في خروجها لشيء خاص فوقع عليها الطلاق بخروجها بغير إذنه للشيء الآخر بعد إذنه في خروجها للشيء الخاص كما علم من شروح المختصر عبد الباقي وأما إن حلف لا تخرجي إلا بإذني أو إلى موضع من المواضع إلا بإذني وأذن لها في موضع معين وزادت عليه أو اقتصرت على ما لم يأذن لها فيه أو قدمته على ما أذن لها فيه فيحنث سواء علم أم لا ثم إذا قال اخرجي حيث شئت انحلت يمينه في الصورة الأولى أي لا تخرجي إلا بإذني ، وأما لا تخرجي إلى موضع أو زاد من المواضع إلا بإذني فليس قوله لها اخرجي حيث شئت إذنا معتبرا فيهما على المعتمد كما في الشارح والحطاب لأنه لما قيد بإلى موضع أو إلى موضع من المواضع دل على أن مراده أنه لابد من إذنه لها في الخروج إذنا خاصا في كل منهما ولا كذلك الصيغة الأولى اه ذكره في شرح قول المختصر لا إن أذن لأمر فزادت بلا علم وذكر في شرح قوله وتكررت إن قصد تكرر الحنث مانصه وكقوله أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ، فخرجت مرة بغير إذنه فطلقت عليه واحدة ثم راجعها وخرجت ثانيا بغير إذنه يلزمه أيضا إن كان نوى كلما خرجت بغير إذني إلى تمام العصمة المعلق فيها ، فان لم ينو التكرار لم يلزمه غير الأولى قاله ابن المواز اه .

(ماقولكم) في امرأة أراد زوجها تعليمها مايلزمها من الدين فقالت لا أتعلم لأنها افرنجية ونصرانية وعاشرها بعد ذلك أكثر من ستة أشهر وهي من أهل الحيض ولم تتب من ذلك ، فهل ارتدت وبانت وهل يلحقها الطلاق ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ارتدت وبانت ويلحقها

منا كرتها فيما زاد على الواحدة إن كان أطاع لها بالشرط إلا أن ينكر الشرط وخرجها إلى إثباته فتثبته عليه فحينئذ لا مناكرة له فيما قضت به من الزيادة (فرع) ومن ادعى عليه رجل دينا من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجها من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وإن قامت له البينة على مازعم أخيرا لأن جحوده أولا إكذاب لبينته فلا تسمع وإن كانوا عدولا . (تنبيه) وكذلك الحكم إن لم يقر ولكن قامت بذلك بينة عدول فأقام هو أيضا بينة عدو لا على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فهو بإنكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة أجمعين ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون (فرع) وأما إن قال مالك على سلف ولا ثمن سلعة ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما اثبت ذلك قبله أقر بالبينة بذلك فزعم أنه رد الوديعة والسلعة أو غير ذلك مما يدعى عليه أو ادعى هلاكه أقام على ماذكر(١)

(١) قوله أقام على ماذكر ، كذا بالأصل ولعل الواو سقطت من قوله أقام فتأمل .

بينة فههنا تنفعه البراءة إن شاء الله تعالى لأن قوله مالك على شيء يريد في وقتي هذا وأما في الصورة الأولى إذا قال ما أسلفتني ولا أودعتني فليس مثل قوله هنا مالك على سلف قال ابن حبيب وهذا مما لا أعلم فيه خلافا عند الرواة إلا أني رأيت في كتاب الأقضية من السماع شيئا يخالف هذا وأظن أن له وجها يصح معناه إن شاء الله تعالى وذلك أنه سئل

ويلحقها الطلاق مادامت في عدتها مراعاة لمن يقول إنها رجعية وكذا بعدها إن عادت للإسلام فيها مراعاة لمن يقول إنما عادت لعصمة زوجها بمجرد عودها له وعدم عودها لدين هذه المدة بعيد جدا خصوصا طويلة وهي في بلد الإسلام تسمع الأذان خمس مرات في كل يوم والغالب على سامعه حكايته خصوصا وزوجها عالم بأمور الدين فليتق الله المستفتي ويترك التحيل على رفع الطلاق الواقع ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

(ماقولكم) في رجل طلق زوجته طلقتين وشك في الثالثة فهل له مراجعتها ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له مراجعتها إن كان شكه في تنجيز الثالثة وعدمه وإن كان شكه في الحنث فيها وعدمه مع تحقق تعليقها فله رجعتها إن لم يستند لعلامة دالة على وقوع الثالثة وهو سالم الخاطر من الوسوسة قال في المجموع وشرحه مواهب القدير (لا) يؤمر الزوج بالفراق (إن شك) الزوج (هل طلق) زوجته بأن شك هل قال لها أنت طالق أو لم يقل أو شك هل حلف وحنث أو لم يحلف فان ظن أنه طلق لزمه الطلاق كمن تيقن ذلك وقد بنوا هنا على الأصل من إلغاء الشك في المانع لأن الأصل عدم وجوده بخلاف مسألة الشك في الحدث فبنوها على اعتباره لعظم أمر الصلاة وسهولة الطهارة (وأمر به) أي الفراق (إن شك غير المستنكح) بالوسواس (في حصول المعلق عليه) بأن قال إن دخل زيد داري فزوجتي طالق ثم رأى شخصا داخلا داره وشك في كونه زيدا أو غيره وتعذر عليه تحقيق الأمر فيؤمر بتنفيذ الطلاق إزالة للشك (و) إن امتنع منه (فهل يجبر) الزوج عليه وينجز عليه أو لا يجبر عليه (خلاف) والمستنكح لا شيء عليه قال في البيان الشك في الطلاق خمسة أقسام متفق على أنه لا يؤمر ولا يجبر مثل أن يحلف أن لا يفعل ثم يشك هل حنث أم لا من غير سبب يوجب شكه فيه ومتفق على أمره وجبره مثل حلفه أن لا يفعل ثم شك هل حنث لسبب أدخل عليه الشك ومتفق على أنه لا يجبر ويختلف هل يؤمر أم لا مثل شكه هل طلق أم لا أو هل حنث أم لا فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر وقال أصبغ لا يؤمر ولا يجبر ومختلف فيه هل يجبر أو لا يجبر مثل أن يطلق ولا يدري أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو يحنث ولا يدري أحلف بطلاق أو مشي أو قال امرأتي طالق إن كانت فلانة حائضا فتقول لست حائضا أو إن كان فلان يبغضني فيقول أحبك ويزعم أنه قد صدق ولا يدري حقيقة ذلك والخلاف في الأولى بين ابن القاسم وابن الماجشون وفي الثانية بين ابن القاسم وأصبغ ومتفق على جبره مثل أن يقول امرأته طالق إن كان أمس كذا وكذا لشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى استعلامه ومثل شكه في أي امرأة من امرأتيه طلق فإنه يجبر على فراقهما جميعا ولا يجوز له أن يقيم على واحدة منهما اه قال أبو الحسن معنى قوله في القسم الثالث هل حلف وحنث أم لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر أم لا يؤمر وليس المراد ظاهره من تحقق الحلف والشك في الحنث لأنه يناقض ماقدمه في القسمين الأولين من الاتفاق على الأمر بالفراق إن كان لسبب والاتفاق على عدم الأمر به إن كان شكه لغير سبب ونظم بعضهم الأقسام الخمسة فقال :

مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين دينارا يبعثها إلى تجار ونجر موضع وكتب معه كتابا وأشهد عليه عند دفعه إليه فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل إليه فلما قرأه سأله عن الذهب فجحده إياه ثم إنه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له إني قد أشهدت عليك فقال إن كنت دفعت إلي شيئا فقد ضاع فقال مالك ما أرى عليه إلا يمينه وأرى هذا من مالك رحمه الله إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الانكار يضره وأما العالم الذي يعرف أنه يضره ثم يقدم عليه بعد ذلك فلا عذر له من كتاب الرعيني رحمه الله . (فرع) وفي أحكام ابن سهل في رجل بيده دار وهو ساكن فيها فقام عليه رجل بدعوى فأنكر الذي بيده الدار أن يكون عامل المدعي في الدار أو في شيء منها وادعى أن الدار له وفي ملكه فأثبت المدعي ملك الدار فقام المدعى عليه بكتاب ابتياع الدار من المدعي ، فأجاب في ذلك عبيد الله بن يحيى ومحمد بن عمر بن لبابة ومحمد بن وليد بأن إنكاره لمعاملته تسقط ماقام به من كتاب الابتياع من المدعي للدار ويجب أن يخرج المدعى عليه من الدار وتنقل حتى يستمر النظر فيما قال القاضي أبو الأصبغ ابن سهل قاسوا هذه المسألة على مارواه عيسى عن ابن القاسم في الدين إذا أنكر معاملة طالبه به ثم أثبت دفعه إليه وقضاءه إياه

وقال الجزولى قال أبو محمد لانفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا فى بلد لاحكم فيه وأما فى بلد فيه الحكم فلها النفقة لأنه حيث لم يرفعها فقد رضى والنشوز أن تخرج لأوليائها بغير إذنه أو تمنعه من وطئها .

(ماقولكم) فى مخيرة تخييرا مطلقا فطلقت نفسها بدون الثلاث فاعتقد زوجها أنها طلقت ثلاثا وسئل فأخبر بذلك فماذا يلزمه :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايلزمه شىء وقد بطل التخيير قال فى المختصر وبطل فى المطلق إن قضت بدون الثلاث . الخرشى المشهور أنه إذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فإن خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل تخييره لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها فى التخيير المطلق وهو الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى زوجة مدخول بها قالت لزوجها حين تشاجرها أعطنى كلمتى فقال لها كلمتك معك فقالت أنا طالق أنا طالق أنا طالق فورا فهل يكون الثانى والثالث تأكيدا أو تأسيسا وهل للزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الثانى والثالث تأسيس إن لم تنو التأكيد فإن كانت نوته فهما تأكيد وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة إن كان نوى طلقة واحدة بقوله كلمتك معك وبادر للمناكرة عند سماعه الزائد على الواحدة وحلف على تلك النية وإن عدم شرط من هذه الشروط فليس له مناكرتها .

(ماقولكم) فى قول علمائنا العصمة المختلف فيها كالمتفق عليها فى لحوق الطلاق هل مرادهم الخلاف فى المذهب وخارجه وهل يشترط قوة الخلاف .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مرادهم الخلاف فى المذهب وخارجه ويشترط قوة دليل المخالف ابن عرفة سئلت بما حاصله استناد مالك رضى الله تعالى عنه وغيره من أهل المذهب إلى رعى الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لايعتبرونه فى كل موضع مشكل من ثلاث أوجه الأول إن كان حجة عم وإلا بطل ولزم ضبط تخصيصه بموضع دون آخر الثانى على تقدير صحته مادليله شرعا وعلى أى قاعدة من الأصول ينبنى فإنهم لم يعدوه منها الثالث الواجب على المجتهد إتباع دليله إن اتحد أو راجحه إن تعدد وقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره دون دليله فأجبت بقولى تصور رعى الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعى الخلاف عبارة عن إعمال دليل الخصم فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل آخر كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار فى لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الارث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل فى نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو فسخه إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول أن نقول هو حجة فى موضع دون آخر وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله فى لازم قول المخالف كرجحان دليل المخالف فى ثبوت الارث عند مالك على دليل ذلك فى لازم مدلول دليله وهو نفى الارث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب المجتهد فى المسألة ثم قال وأما دليله شرعا فمن وجهين الأول

وجوب

لنساء للتجارة أو بعارض من أسباب التمليك قلنا الظاهر فيما فى يد الإنسان أنه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر وإذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمله على الغالب أولى ألا ترى أن من هو ساكن فى دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك هنا (فرع) قال القرافى وأما إن كان الزوجان فى البيت فحاز أحدهما فى يده وقبضه ما يصلح للآخر دونه فالذى ظهر لى فى ذلك أن القول قول من حازه دون الآخر . (فرع) وإذا اختلف المتبايعان فى تعجيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف إن كان ثم عرف (فرع) وإذا اختلف الزوج والزوجة فى النفقة وادعت أنه لم ينفق عليها فمذهب مالك وأحمد ابن حنبل رحمهم الله أنه لايقبل قول المرأة فى ذلك ولا فى دعواها أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذى لاشك فيه والعلم الحاصل باتفاق الزوج فيما مضى من الزمان اعتمادا على الأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل وبقى ذلك فى ذمته ورؤيتنا له يدخل الطعام والادام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة تبلغ مبلغ القطع فى تكذيبها مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف فى مثل ذلك . (فرع) وكذلك إذا اختلف المتبايعان فى قبض السلعة أو الثمن فالأصل بقاء الثمن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع ولا ينتقل ذلك إلا ببينة أو عرف كالسلع التى جرت العادة أن المشترى يدفع ثمنها قبل أن يبين بها كاللحم والخضر ونحو ذلك فيحكم فى ذلك بالعرف والعادة :

وجوب العمل بالراجح وهو مقرر فى الأصول فلا نطيل به والثانى قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى عنه ياسودة مع صحة الحديث ودلالته على ما قلناه وصحة عندى بعد تأمل ما قلناه وفهم ما قررناه والجواب عن الثالث أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ولدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده حسبما بيناه وحسبما تضمنه حديث الولد للفراش والعمل بالدليلين فى كل ماهو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما وتركا للآخر بل هو إعمال لهما معا حسبما قررناه انتهى المراد منه فظهر أن مراعاة الخلاف وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم وتحير فيه من وجوه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) هل العدة تنقضى بمعاشرة الأزواج انقضاء كليا حتى لو طلقها طلاقا رجعيا وعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضت العدة ولم يراجعها وأردف عليها طلاقا فلا يلحق أو تنقضى فى مسائل مخصوصة فما هى وإذا طلقها طلاقا بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها بلا تجديد عقد حتى تمت العدة وأردفها طلاقا فهل يلحقها مراعاة لمذهب الغير أولا وهل يشترط قوة الخلاف ومن أين لنا الاطلاع على الخلاف فى كل مسألة ومن أين لنا الاطلاع على قوته وهل لايسوغ لنا القدوم على حكم فى مذهبنا حتى نعرف أنه خلافى أو وفاقى .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معاشرة الأزواج عبارة عن الاختلاء وما يحصل فيه مما هو معلوم ولا يعد رجعة على المشهور إذا تجرد عن نيتها وتنقضى معه العدة ويجب الاستبراء منه ولكن إذا طلقها بعد انقضائها وهو معاشر لها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب والليث إن الفعل المجرد عن النية رجعة كما أفتى به أبو عمران واستظهره فى التوضيح واقتصر عليه فى المختصر مع التصحيح فلو طلقها رجعيا وعاشرها كذلك بلا رجعة ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لكون المعاشرة كذلك رجعة عند بعض الأئمة ، وإن طلقها بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها كذلك بلا مراجعة ثم طلقها لحقها طلاقه أيضا لأن الطلاق فى النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كالمتفق عليه ومراعاة الخلاف وظيفة المجتهد كمالك رضى الله تعالى عنه ومعناها أن يظهر له قوة دليل مخالفه بالنسبة للازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليلا آخر لقوته عنده بالنسبة له فيعمل دليل مخالفه فى ذلك اللازم فلا حيرة ولا إشكال إلا على من جهل حقيقة الحال وغلط فى نفسه ظانا أنه من الرجال الذين يراعون الخلاف ولا معنى لقوله هل لايسوغ لنا القدوم الخ إذ يجب علينا العمل بالراجح أو مشهور مذهبنا وإن لم نعلم دليله ولا قوته ولا الاتفاق عليه فإنه حجة علينا مادمنا فى ربقة التقليد ونظرنا فى الأدلة والاتفاق والاختلاف فضول إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح أو المشهور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم عبد الباقى مازجا لكلام المختصر وإن استمر على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار إنما وقع فى السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق فى نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح وإليه أشار بقوله على الأصح ، وقال أبو محمد لايلحقها إذ قد بانت منه ومحل الخلاف

(فرع) ومن ذلك الحكم بمقتضيات الألفاظ فى البيع كقول البائع بعتك هذه الأرض بكذا ولم يزد على هذا فإن هذا اللفظ يتناول ماهو متصل بها كالبناء والأشجار وهذا بحكم العرف ولفظ الشجر والدار يشمل الثوابت كالأبواب والرفوف والسلم المسمر والأشجار التى فى الدار ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة لأنها غير مقصودة ولا يجوز له كتمان عورته وفى سماع ابن نافع إن باعها واشترط الإزار الذى عليها فسد وعليه أن يسترها بغيره فان أبى فالشرط وفى سماع ابن وهب فى الجارية وعليها ثياب وحلى أنه للبائع إلا مايكون لها مما تتزين به وقال على بن زياد عن مالك ما عرف أنه من هيئتها ولباسها فهو للمشترى . (فرع) ومن ذلك الوليمة فى العرس قال أصبغ بن سهل سألت الفقيه أبا عتاب عن الهدية التى يهديها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء هل يقضى على الزوج بها إن امتنع منها وبطلب بها فقال إنه يقضى على الزوج بها على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها أن تثيبه إلا أن تشاء فان أبت أو أبى أبوها إن كانت بكرا لم يقضى عليهما بذلك قال قلت له فهل يقضى عليه بنفقة العرس والجلوة المتعارفة عندهم فقال لايقضى عليه بذلك إن امتنع ويؤمر به ولا يجبر قال والصواب عندى أن يقضى عليه بالوليمة لقول النبى صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أو لم ولو بشاة مع العمل به عند العامة والخاصة بخلاف ما تعطى الماشطة على الجلوة فهذا لا يقضى به عندنا إن امتنع ولا بأجرة ضارب دف أو كبر قال ابن راشد ولا يقضى بالوليمة وهى واجبة على الزوج وجوب السنن ومذهب مالك أنها مرغب فيها ومندوب إليها . (فرع) وفى سماع ابن القاسم سئل مالك عن الناكح يلزمه أهل المرأة هدية العرس وجل

وقال الجزولي قال أبو محمد لا نفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا في بلد لا حكم فيه وأما في بلد فيه حكم فلها النفقة لأنه حيث لم يرفعها فقد رضي والنشوز أن تخرج لأوليائها بغير إذنه أو تمنعه من وطئها .

(ماقولكم) في مخيرة تخييرا مطلقا فطلقت نفسها بدون الثلاث فاعتقد زوجها أنها طلقت ثلاثا وسئل فأخبر بذلك فماذا يلزمه :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شيء وقد بطل التخيير قال في المختصر وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث . الخرشي المشهور أنه إذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أي عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فإن خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل تخييره لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها في التخيير المطلق وهو الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في زوجة مدخول بها قالت لزوجها حين تشاجرهما أعطني كلمتي فقال لها كلمتك معك فقالت أنا طالق أنا طالق أنا طالق فورا فهل يكون الثاني والثالث تأكيدا أو تأسيسا وهل للزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الثاني والثالث تأسيس إن لم تنو التأكيد فإن كانت نوته فهما تأكيد وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة إن كان نوى طلقة واحدة بقوله كلمتك معك وبادر للمناكرة عند سماعه الزائد على الواحدة وحلف على تلك النية وإن عدم شرط من هذه الشروط فليس له مناكرتها .

(ماقولكم) في قول علمائنا العصمة المختلف فيها كالمتفق عليها في لحوق الطلاق هل مرادهم الخلاف في المذهب وخارجه وهل يشترط قوة الخلاف .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مرادهم الخلاف في المذهب وخارجه ويشترط قوة دليل المخالف ابن عرفة سئلت بما حاصله استناد مالك رضي الله تعالى عنه وغيره من أهل المذهب إلى رعي الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه في كل موضع مشكل من ثلاث أوجه الأول إن كان حجة عم وإلا بطل ولزم ضبط تخصيصه بموضع دون آخر الثاني على تقدير صحته ما دليله شرعا وعلى أي قاعدة من الأصول ينبني فإنهم لم يعدوه منها الثالث الواجب على المجتهد إتباع دليله إن اتحد أو راجحه إن تعدد وقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره دون دليله فأجبت بقولي تصور رعي الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعي الخلاف عبارة عن إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الارث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو فسخه إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول أن نقول هو حجة في موضع دون آخر وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم مقول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الارث عند مالك على دليل ذلك في لازم مدلول دليله وهو نفي الارث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب المجتهد في المسألة ثم قال وأما دليله شرعا فمن وجهين الأول

للنساء للتجارة أو بعارض من أسباب التمليك قلنا الظاهر فيما في يد الإنسان ما يصلح أنه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر وإذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمله على الغالب أولى ألا ترى أن من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك هنا (فرع) قال القرافي وأما إن كان الزوجان في البيت فحاز أحدهما في يده وقبضه ما يصلح للآخر دونه فالذي ظهر لي في ذلك أن القول قول من حازه دون الآخر . (فرع) وإذا اختلف المتبايعان في تعجيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف إن كان ثم عرف (فرع) وإذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة وادعت أنه لم ينفق عليها فمذهب مالك وأحمد ابن حنبل رحمهم الله أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في دعواها أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان لتكذيب العرف وشواهد الحال والقرائن الظاهرة لها وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذي لا شك فيه والعلم الحاصل بإنفاق الزوج فيما مضى من الزمان اعتمادا على الأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل وبقي ذلك في ذمته ورؤيتنا له يدخل الطعام والادام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة تبلغ مبلغ القطع في تكذيبها مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف في مثل ذلك . (فرع) وكذلك إذا اختلف المتبايعان في قبض السلعة أو الثمن فالأصل بقاء الثمن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع ولا ينتقل ذلك إلا ببينة أو عرف كالسلع التي جرت العادة أن المشتري يدفع ثمنها قبل أن يبين بها كاللحم والخضر ونحو ذلك فيحكم في ذلك بالعرف والعادة :

وجوب

وجوب العمل بالراجح وهو مقرر في الأصول فلا نطيل به والثاني قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي عنه يا سودة في صحة الحديث ولا للتعلق ما اقتفاه وضحة عندي بعد تأمل ما قلناه وفهم ما قررناه والجواب عن الثالث أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح والدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده حسبما بيناه وحسبما تضمنه حديث الولد للفراش والعمل بالدليلين في كل ما هو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما وتركا للآخر بل هو إعمال لهما معا حسبما قررناه انتهى المراد منه فظهر أن مراعاة الخلاف وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم وحكى فيها من وجوه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) هل العدة تنقضي بمعاشرة الأزواج انقضاء كليا حتى لو طلقها طلاقا رجعيا وعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضت العدة ولم يراجعها وأردف عليها طلاقا فلا يلحق أو تنقضي في مسائل مخصوصة فما هي وإذا طلقها طلاقا بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها بلا تجديد عقد حتى تمت العدة وأردفها طلاقا فهل يلحقها مراعاة لمذهب الغير أولا وهل يشترط قوة الخلاف ومن أين لنا الاطلاع على الخلاف في كل مسألة ومن أين لنا الاطلاع على قوته وهل لا يسوغ لنا القدوم على حكم في مذهبنا حتى نعرف أنه خلافي أو وفاقي .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معاشرة الأزواج عبارة عن الاختلاء وما يحصل فيه مما هو معلوم ولا يعد رجعة على المشهور إذا تجرد عن نيتها وتنقضي معه العدة ويجب الاستبراء منه ولكن إذا طلقها بعد انقضائها وهو معاشر لها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب والليث إن الفعل المجرد عن النية رجعة كما أفتى به أبو عمران واستظهره في التوضيح واقتصر عليه في المختصر مع التصحيح فلو طلقها رجعيا وعاشرها كذلك بلا رجعة ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لكون المعاشرة كذلك رجعة عند بعض الأئمة ، وإن طلقها بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها كذلك بلا مراجعة ثم طلقها لحقها طلاقه أيضا لأن الطلاق في النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كالمتفق عليه ومراعاة الخلاف وظيفة المجتهد كمالك رضي الله تعالى عنه ومعناها أن يظهر له قوة دليل مخالفه بالنسبة للازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليلا آخر لقوته عنده بالنسبة له فيعمل دليل مخالفه في ذلك اللازم فلا حيرة ولا إشكال إلا على من جهل حقيقة الحال وغلط في نفسه ظانا أنه من الرجال الذين يراعون الخلاف ولا معنى لقوله وهل لا يسوغ لنا القدوم الخ إذ يجب علينا العمل بالراجح أو [illegible] مذهبنا وإن لم نعلم دليله ولا قوته ولا الاتفاق عليه فإنه حجة علينا ما دمنا في ربقة التقليد ونظرنا في الأدلة والاتفاق والاختلاف فضول إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح أو المشهور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم عبد الباقي مازجا لكلام المختصر وإن استمر على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار إنما وقع في السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح وإليه أشار بقوله على الأصح ، وقال أبو محمد لا يلحقها إذ قد بانت منه ومحل الخلاف

(فرع) ومن ذلك الحكم بمقتضيات الألفاظ في البيع كقول البائع بعتك هذه الأرض بكذا ولم يزد على هذا فإن هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء والأشجار وهذا بحكم العرف ولفظ الشجر والدار يشمل الثوابت كالأبواب والرفوف والسلم المسمر والأشجار التي في الدار ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة لأنها غير مقصودة ولا يجوز له كشف عورته وفي سماع بن [illegible] باعها واشترط الإزار الذي عليها فقال وعليه أن يسترها بغيره قال أبي الشرط وفي سماع ابن وهب في الجارية وعليها ثياب وحلي أنه للبائع إلا ما يكون لها مما تتزين به وقال علي بن زياد عن مالك ما عرف أنه من هيئتها ولباسها فهو للمشتري . (فرع) ومن ذلك الوليمة في العرس قال أصبغ بن سهل سألت الفقيه أبا عتاب عن الهدية التي يهديها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء هل يقضى على الزوج بها إن امتنع منها ويطلب بها فقال إنه يقضى على الزوج بها على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها أن تثيبه إلا أن تشاء فإن أبت أو أبى أبوها إن كانت بكرا لم يقض عليهما بذلك قال قلت له فهل يقضى عليه بنفقة العرس والجلوة المتعارفة عندهم فقال لا يقضى عليه بذلك إن امتنع وتؤمر به ولا تجبر قال والصواب عندي أن يقضى عليه بالوليمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف «أولم ولو بشاة» مع العمل به عند العامة والخاصة بخلاف ما تعطى الماشطة على الجلوة فهذا لا يقضى به عندنا إن امتنع ولا بأجرة ضارب دف أو كبر قال ابن راشد ولا يقضى بالوليمة وهي واجبة على الزوج وجوب السنن ومذهب مالك أنها مرغب فيها ومندوب إليها . (فرع) وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن الناكح يلزمه أهل المرأة هدية العرس وجل

اليوم هذا المعنى ألبتة بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لأنه لاعادة فيه ولا يفهم منه شيء معين باعتبار اللغة أيضا فينبغي إذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلا فإنه ليس عادتهم استعماله ألبتة لأنا طول أعمارنا لم نسمعه إلا في الكتب أما في المعاملات فلا وإذا لم يكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا (الحكم الثاني في المرابحة) إذا قال بعتك بما قامت علي قالوا يصح البيع ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من أجرة القصارة والكماد والطرز والخياطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين قائمة وتستحق له حصته من الربح إن سمى لكل عشرة ربحا وما ليس له عين قائمة إلا أنه يؤثر في السوق زيادة فيه وتنمية الثمن فإنه يستحقه ولا يستحق له حصته من الربح نحو كراء الحمولات في انتقال البلدان وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كأجرة الطي والشد وكراء البيت ونفقة البائع على نفسه وهذا التفصيل لا يفيده قوله بما قامت علي لغة بل يصح هذا البيع بهذه العبارة إذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوما بالعادة فيصح البيع أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ فهذا الثمن مجهول فلا يفتى بما في الكتب مما تضمنته من تفاصيله لانتقال العادة (الحكم الثالث) ما وقع في المدونة إذا قال لامرأته أنت علي حرام أو خلية أو برية أو وهبتك لأهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة واشتهر في العدد الذي هو الثلاث

الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن حلف بالطلاق ثلاثا أن لا ينفق على أمه فقيل له خالع زوجتك تنحل يمينك على مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال إن خالعتها فهي طالق ثلاثا ثم خالعها بعد ذلك فما الحكم :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لزمه الطلاق الثلاث الذي علقه على الخلع إذ المعلق والمعلق عليه يقعان معا قال في المختصر في باب الخلع في مسائل رد المال المخالع به للزوجة وبينونتها أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا الخرشي يعني من المواضع التي يرد فيها المال للزوجة إذا قال لها إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال أخذه منها فيرده لها لعدم استحقاقه له لأنه علق طلاقها ثلاثا على خلعها والقاعدة أن المعلق والمعلق عليه يقعان معا في وقت واحد فلم يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليتحقق به المال اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن علق طلاق زوجته على وقت معلوم ثم قبل حلوله طلقها بقصد تنجيز المعلق ثم حل الوقت المعلق عليه فهل والحالة هذه لا يقع الطلاق المعلق ويقع المنجز فقط أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، المتبادر من قوله علق طلاق زوجته على وقت معلوم أنه قال إن جاء الوقت الفلاني فأنت طالق أو أنت طالق بعد الوقت الفلاني فإن كان هذا المراد وكان ذلك مما يعيشان إليه عادة فقد وقع عليه الطلاق الذي علقه بمجرد التعليق ولم يحتج لإيقاعه بعده لا قبل الوقت المعلق عليه ولا بعده وإن كان المراد أنه قال إن أتى ذلك فأنا أطلقك وطلقها قبله إلى آخر ما في السؤال كفى الطلاق الذي عجله قبل الوقت فإذا جاء الوقت فلا يطالب بتطليق آخر ففي المختصر عطفا على ما ينجز فيه الطلاق المعلق أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة أو يوم موتي ثم قال وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة فإن عجلها أجزأت وإلا قيل له إما عجلتها وإلا بانت الخرشي قال ابن القاسم إن عجل الطلقة عند رأس الشهر فلا يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونه قبل الشهر لا يضر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن قال لزوجته إن لم تذهبي إلى بيتي في هذه الليلة فأنت طالق وانصرف ثم عاد إليها فقيل لها أنت مرادك وقوع الطلاق روحي طالق من هذا الوقت أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن مضت الليلة ولم تذهب إلى بيته فيها فقد لزمه ما أوقعه وما علقه لأن الرجعية كغير المطلقة في وقوع الطلاق عليها والطلاق المعلق لا يقع إلا مع المعلق عليه أو بعده لا قبله اتفاقا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن قال لزوجته روحي طالقا بالثلاث أو تروحي طالقا بالثلاث فهل فيه قول بعدم وقوع الطلاق ولو ضعيفا .

فأجاب

وأنه اشتهر في الإنشاء للمعنيين وانتقل عما هو عليه حرام من الإخبار عن أنها حرام لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لأنها حلال له إجماعا فالإخبار عنها بأنها حرام كذب بالضرورة وليس مدلول هذا اللفظ لغة إلا الإخبار أنها محرمة عليه وأن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطعا فلابد حينئذ أن يقال إنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور إزالة العصمة والعدد الثلاث والإنشاء فإن ألفاظ الطلاق مهما لم تكن إنشاء أو يراد بها الإنشاء لا تزيل عصمة ألبتة وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسألة فإذا تقرر هذا فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في حل العصمة ولا في عدد طلقات فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعا وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة وفي اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعاني ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغة إلا من لا يدري اللغة وإذا لم تفد هذه الألفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفا ولا نية ولا بساطا فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند والفتيا بغير مستند باطلة إجماعا وحرام على قائلها ومعتقدها نعم لفظ الحرام في عرفنا اليوم لإزالة العصمة خاصة دون عدد وهي مشهورة في ذلك خلاف ما ذكر معها من الألفاظ ومقتضى هذا أن يفتى بطلقة رجعية ليس إلا وينوي في غيرها من الألفاظ التي ذكرت معها فإن لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء لأنها من الكنايات الخفية على التقدير لكن أكثر الأصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه واعتقدوا أن ما هم عليه خلاف إجماع الأمة وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم وحس

فأجاب شيخان من علماء الشافعية المقيمين بالجامع الأحمدي بما نصه . الحمد لله وحده بالبحث في كتب المذهب المعتبرة المعول عليها وجد نص عن الدلجي والمحلي وهو إذ قال لها روحي طالقا ثلاثا كان كناية لا وقوع به إلا بالقصد القلبي كما تقدم في نظيره من الكنايات ولا عبرة بالقرينة الظاهرة الدالة عليه كالمشاجرة وغيرها ثم قد سرى في المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الإيقاع من أول اللفظ إلى آخره فلو عزب لا يعتد به قال ابن شهبة وعليه لا وقوع بكناية على العوام أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور من أول اللفظ إلى آخره لعدم فهمهم وقال ابن شهبة المذكور قبل ذلك نقلا عن الحلبي والرملي وابن حجر والكناية ما احتمل الطلاق وغيره ولا يقع بها إلا بالنية المقترنة بأول اللفظ وإن عزبت على المعتمد اهـ باختصار فمن كون روحي طالقا ثلاثا كناية ومن تصريح المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الإيقاع من أول اللفظ إلى آخره المستلزم ذلك عدم الوقوع على العوام بكناية أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور لعدم فهمهم كما قال ابن شهبة يعلم أن فيها قولا ضعيفا بعدم وقوع الطلاق على العامي بقوله روحي طالقا ثلاثا مع قصد الإيقاع لعدم استصحاب قصده له من أول اللفظ إلى آخره ومثله تروحي طالقا بالثلاث ولكن يسأل العامي احتياطا فيهما أي في تروحي وروحي وإن كان الظاهر من حاله عدم استصحاب القصد من أول اللفظ إلى آخره كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . وأملى بعض علماء الشافعية ممن يتعاطى الإفتاء بالجامع الأزهر ما نصه : الحمد لله وحده نعم المفتى به في روحي طالقا صراحة هذا اللفظ مطلقا سواء كان الحالف بذلك عاميا أو عالما إذ لا يستعمل ذلك إلا في فكاك العصمة وهذا المعنى يفهمه كل إنسان مطلقا ولا يجوز الإفتاء بكونه كناية إذ هو قول ضعيف جدا وحينئذ يقع عليه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . وكتب على ظهر الورقة التي فيها جواب الشيخين الأولين ما نصه وكتب عليه بعض مدرسي الشافعية بالجامع الأزهر ما نصه الحمد لله الغالب على العوام أنهم لا يفهمون من هذا اللفظ أعني روحي أو تروحي طالقا إلا الطلاق فلا يستعملونه ويقصدون منه إلا الطلاق فهو وإن كان كناية بحسب وضعه الذي نص عليه علماء الشافعية قد صرفه فهم العوام واستعمالهم له في الطلاق إلى لحوق الطلاق به تبعا لقصدهم ولا يجوز إفتاؤهم بغير ذلك نظرا لفهمهم فعلى ذلك يقع الطلاق ثلاثا على هذا الرجل الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . ووضعوا كلهم أختامهم على ما كتبوا عليه . أقول الصواب ما أفتى به الشيخان الأزهريان وأما فتوى الشيخين الأحمديين فهي خطأ وإضلال وفتح لباب عظيم من الشر وإفساد دين العوام وحملهم على التساهل في تطليق زوجاتهم بالثلاث واستمرار معاشرتهن بعد ذلك معاشرة الزوجات وفيها تناقض فإن قولهما قولا ضعيفا يناقض تفريعه على ما قبله المقتضي اعتماده وفيه غفلة عن قول ابن شهبة وإن عزبت على المعتمد وقولهم لعسر مراقبتهم القصد المذكور كذب ومكابرة وإنكار للمحسوس الجاري به عرف العوام وفيه غفلة عن عدم دخول الصيغتين المذكورتين في تعريف الكناية الذي نقلاه عن الحلبي والرملي وابن حجر فإن الصيغتين المذكورتين لا تحتملان غير الطلاق لوضعهما له لغة واستعمالهما فيه عرفا دائما من العوام والعلماء وقولهما ولكن يسئل الخ يناقض جزمهما أو لا بعدم الوقوع ويناقض الفتوى

... بجارة أو يعارض من أسباب التمليك فالظاهر فيما بيد الإنسان أنه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر وإذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمله على الغالب أولى ألا ترى أن من هو ساكن فى دار وبيده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك هنا (فرع) قال القرافى وأما إن كان الزوجان فى البيت فحاز أحدهما فى يده وقبضه ما يصلح للآخر دونه فالذى ظهر لى فى ذلك أن القول قول من حازه دون الآخر . (فرع) وإذا اختلف المتبايعان فى تعجيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف إذ كان ثم عادة (فرع) وإذا اختلف الزوج والزوجة فى النفقة وادعت أنه لم ينفق عليها فمذهب مالك وأحمد ابن حنبل رحمهم الله أنه لا يقبل قول المرأة فى ذلك ولا فى دعواها أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذى لا شك فيه والعلم الحاصل باتفاق الزوج فيما مضى من الزمان اعتمادا على الأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل وبقى ذلك فى ذمته ورؤيتنا له يدخل الطعام والادام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة تبلغ مبلغ القطع فى تكذيبها مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف فى مثل ذلك . (فرع) وكذلك إذا اختلف المتبايعان فى قبض السلعة أو الثمن وجوب فالأصل بقاء الثمن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع ولا ينتقل ذلك إلا ببينة أو عرف كالسلع التى جرت العادة أن المشترى يدفع ثمنها قبل أن يبين بها كاللحم والخضر ونحو ذلك فيحكم فى ذلك بالعرف والعادة :

وقال الجزولى قال أبو محمد لا نفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا فى بلد لا حكم فيه وأما فى بلد فيه الحكم فلها النفقة لأنه حيث لم يرفعها فقد رضى والنشوز أن تخرج لأوليائها بغير إذنه أو تمنعه من وطئها .

(ماقولكم) فى مخيرة تخييرا مطلقا فطلقت نفسها بدون الثلاث فاعتقد زوجها أنها طلقت ثلاثا وسئل فأخبر بذلك فماذا يلزمه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شىء وقد بطل التخيير قال فى المختصر وبطل فى المطلق إن قضت بدون الثلاث . الخرشى المشهور أنه إذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فإن خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل تخييره لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها فى التخيير المطلق وهو الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى زوجة مدخول بها قالت لزوجها حين تشاجرهما أعطنى كلمتى فقال لها كلمتك معك فقالت أنا طالق أنا طالق أنا طالق فورا فهل يكون الثانى والثالث تأكيدا أو تأسيسا وهل للزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الثانى والثالث تأسيس إن لم تنو التأكيد فإن كانت نوته فهما تأكيد وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة إن كان نوى طلقة واحدة بقوله كلمتك معك وبادر للمناكرة عند سماعه الزائد على الواحدة وحلف على تلك النية وإن عدم شرط من هذه الشروط فليس له مناكرتها .

(ماقولكم) فى قول علمائنا العصمة المختلف فيها كالمتفق عليها فى لحوق الطلاق هل مرادهم الخلاف فى المذهب وخارجه وهل يشترط قوة الخلاف .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مرادهم الخلاف فى المذهب وخارجه ويشترط قوة دليل المخالف ابن عرفة سئلت عما حاصله استناد مالك رضى الله تعالى عنه وغيره من أهل المذهب إلى رعى الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه فى كل موضع مشكل من ثلاث أوجه الأول إن كان حجة عم وإلا بطل ولزم ضبط تخصيصه بموضع دون آخر الثانى على تقدير صحته ما دليله شرعا وعلى أى قاعدة من الأصول ينبنى فإنهم لم يعدوه منها الثالث الواجب على المجتهد إتباع دليله إن اتحد أو راجحه إن تعدد وقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره دون دليله فأجبت بقولى تصور رعى الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعى الخلاف عبارة عن إعمال دليل الخصم فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل آخر كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار فى لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الارث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل فى نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو فسخه إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول أن نقول هو حجة فى موضع دون آخر وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله فى لازم مقول المخالف كرجحان دليل المخالف فى ثبوت الارث عند مالك على دليل ذلك فى لازم مدلول دليله وهو نفى الارث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب المجتهد فى المسألة ثم قال وأما دليله شرعا فمن وجهين الأول

(فرع) ومن ذلك الحكم بمقتضيات الألفاظ فى البيع كقول البائع بعتك هذه الأرض بكذا ولم يزد على هذا فإن هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء والأشجار وهذا بحكم العرف ولفظ الشجر والدار يشمل للثوابت كالأبواب والرفوف والسلم المسمر والأشجار التى فى الدار ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة لأنها غير مقصودة ولا يجوز له كشف عورته وفى سماع ابن نافع إن باعها واشترط الإزار الذى عليها فهو له وعليه أن يسترها بغيره وإن لم يشترط وفى سماع ابن وهب فى الجارية وعليها ثياب وحلى أنه للبائع إلا ما يكون لها مما تتزين به وقال على بن زياد عن مالك ما عرف أنه من هيئتها ولباسها فهو للمشترى . (فرع) ومن ذلك الوليمة فى العرس قال أصبغ بن سهل سألت الفقيه أبا عتاب عن الهدية التى يهديها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء هل يقضى على الزوج بها إن امتنع منها ويطلب بها فقال إنه يقضى على الزوج بها على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها أن تثيبه إلا أن تشاء فإن أبت أو أبى أبوها إن كانت بكرا لم يقض عليهما بذلك قال قلت له فهل يقضى عليه بنفقة العرس والجلوة المتعارفة عندهم فقال لا يقضى عليه بذلك إن امتنع وتؤمر به ولا تجبر قال والصواب عندى أن يقضى عليه بالوليمة لقول النبى صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف « أو لم ولو بشاة » مع العمل به عند العامة والخاصة بخلاف ما تعطى الماشطة على الجلوة هذا لا يقضى به عندنا إن امتنع ولا بأجرة ضارب دف أو كبر قال ابن راشد ولا يقضى بالوليمة وهى واجبة على الزوج وجوب السنن ومذهب مالك أنها مرغب فيها ومندوب إليها . (فرع) وفى سماع ابن القاسم سئل مالك عن الناكح يلزمه أهل المرأة هدية العرس وجل

وجوب العمل بالراجح وهو مقرر فى الأصول فلا نطيل به والثانى قوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى عنه يا سودة » وصحة الحديث ودلالته على ما قلناه واضحة عندى بعد تأمل ما قلناه وفهم ما قررناه والجواب عن الثالث أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ولدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده حسبما بيناه وحسبما تضمنه حديث الولد للفراش والعمل بالدليلين فى كل ما هو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما وتركا للآخر بل هو إعمال لهما معا حسبما قررناه انتهى المراد منه فظهر أن مراعاة الخلاف وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم وتخيرنا من وجوه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) هل العدة تنقضى بمعاشرة الأزواج انقضاء كليا حتى لو طلقها طلاقا رجعيا وعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضت العدة ولم يراجعها وأردف عليها طلاقا فلا يلحق أو تنقضى فى مسائل مخصوصة فما هى وإذا طلقها طلاقا بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها بلا تجديد عقد حتى تمت العدة وأردفها طلاقا فهل يلحقها مراعاة لمذهب الغير أو لا وهل يشترط قوة الخلاف ومن أين لنا الاطلاع على الخلاف فى كل مسألة ومن أين لنا الاطلاع على قوته وهل لا يسوغ لنا القدوم على حكم فى مذهبنا حتى نعرف أنه خلافى أو وفاقى .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معاشرة الأزواج عبارة عن الاختلاء وما يحصل فيه مما هو معلوم ولا يعد رجعة على المشهور إذا تجرد عن نيتها ولا تنقضى معه العدة ويجب الاستبراء منه ولكن إذا طلقها بعد انقضائها وهو معاشر لها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب والليث إن الفعل المجرد عن النية رجعة كما أفتى به أبو عمران واستظهره فى التوضيح واقتصر عليه فى المختصر مع التصحيح فلو طلقها رجعيا وعاشرها كذلك بلا رجعة ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لكون المعاشرة كذلك رجعة عند بعض الأئمة ، وإن طلقها بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها كذلك بلا مراجعة ثم طلقها لحقها طلاقه أيضا لأن الطلاق فى النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كالمتفق عليه ومراعاة الخلاف وظيفة المجتهد كمالك رضى الله تعالى عنه ومعناها أن يظهر له قوة دليل مخالفه بالنسبة للازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليلا آخر لقوته عنده بالنسبة له فيعمل دليل مخالفه فى ذلك اللازم فلا حيرة ولا إشكال إلا على من جهل حقيقة الحال وغلط فى نفسه ظانا أنه من الرجال الذين يراعون الخلاف ولا معنى لقوله هل لا يسوغ لنا القدوم الخ إذ يجب علينا العمل براجح أو مشهور مذهبنا وإن لم نعلم دليله ولا قوته ولا الاتفاق عليه فإنه حجة علينا ما دمنا فى ربقة التقليد ونظرنا فى الأدلة والاتفاق والاختلاف فضول إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح أو المشهور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم عبد الباقى مازجا لكلام المختصر وإن استمر على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار إنما وقع فى السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق فى نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح وإليه أشار بقوله على الأصح ، وقال أبو محمد لا يلحقها إذ قد بانت منه ومحل الخلاف

ـبيس والمشي إلى بيت الله تعالى فى حج او عمرة وطلاق امرأته واختلفوا هل ثلاثا أو واحدة والتصدق بثلث المال ولا يلزمه اعتكافه عشرة أيام ولا المشي فى مسجد المدينة ولا بيت المقدس ولا الرباط فى الثغور الإسلامية ولا تربية اليتامى ولا كسوة العرايا ولا إطعام الجياع ولا شيء من القربات غيره مما تقدم ذكره وسبب ذلك أنهم لاحظوا ما غلب الحالف به ولا يجعل عبثا فى العادة فألزموه إياه لأنه المسمى العرفى فيقدم على المسمى اللغوى ويختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها المشهورة ولفظ الحلف والأيمان يستعمل فيها دون غيرها وليس المدرك أن عادتهم يفعلون مسمياتها وأنهم يصومون شهرين متتابعين أو يحجون من غير ذلك (١) من الأفعال بل لغلبة استعمال الألفاظ فى هذه المعانى دون غيرها وكذلك صرحوا فقالوا من جرت عادته بالحلف بصوم سنة لزمه صوم سنة كجعل المدرك الحلف اللفظى دون العرف الفعلى فهذا مدرك بهذه المسألة على التحرير والتحقيق وعلى هذا لو اتفق فى وقت آخر اشتهار حلفهم ونذرهم بالاعتكاف والرباط وإطعام الجيعان وكسوة العـ[illegible] وبناء المساجد دون هذه الحقائق المتقدم ذكرها إن كان اللازم بهذا الحالف إذا حنث الاعتكاف وما ذكر معه دون تلك الحقائق الأول لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود فى المعاملات والعيوب فى العروض المبيعات فلو تغيرت العادة فى النقدين والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن فى البيع عند أما

من اشتراها لها فما حكم هذا الطلاق وماذا يلزم الحالف :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، حكم هذا الطلاق اللزوم لقول المختصر وبتركيله فى لايفعل ثم إن جرى العرف باستعمال كمذ خالصة فى الطلاق الثلاث أو نواها الحالف بها فاللازم الطلاق الثلاث وإن انتفيا فالذى استظهره الشيخ العدوى وأبو محمد الأمير أن اللازم بها الطلاق البائن فتحل له بعقد بأركانه وشروطه إن لم يتقدم له ما يتم ثلاثا بهذا وأما الطلاق الثلاث الذى حلف به فلم يقع لتعليقه على مجموع شيئين لم يحصل أحدهما الشراء وعدم كونها خالصة وقد كانت خالصة بمجرد الشراء وهذا من تعليق التعليق المشار له بقوله إن قال إن كلمت إن دخلت فلا تطلق إلا بهما قال الأجهورى لو قال لزوجته على الطلاق ثلاثا إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلت المحلوف عليه فإنه يلزمه طلقة واحدة ولا عبرة بقوله على الطلاق ثلاثا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ابن عرفة تعليق التعليق تعليق على مجموع الأمرين كأن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد ولا يحنث إلا بدخولها مع كونها لزيد ولو على التحنيث بالأقل اعتبارا بالتعليقين وعلى هذا الأصل اختلاف مذكور فى إيلائها وفى كون الحلف على التعليق حلفا عليه فيخير إن وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق أو تأكيدا لتعليق فينجز بالمعلق عليه حنث التعليق قولا أكثر المتأخرين وأقلهم ثم قال وفى نوازل ابن الحاج من قال لزوجته والله الذى لا إله إلا هو إن شاررت أمى وخرجت من الدار إن خرجت إلا كخروجها فشاررتها وخرجت الأم فلا يلزمه إلا كفارة يمين بهذا أفتى أصحابنا وخالفهم الفقيه القاضى أبو عبد الله بن حمدين ورأى أنها طالق ثلاثا وقضى به على الحالف ثم قال ابن رشد أفتى بعض الشيوخ فى نازلة كثيرة الوقوع وهى قول الرجل لامرأته بالله إن فعلت كذا إن كنت لى بامرأة أو على المشي إن فعلت كذا إن كنت لى بامرأة أن الطلاق لزم بقوله إن كنت لى بامرأة ولا يراها عقد يمين قائلا معنى ذلك أنه حلف أنه قد طلقها وذلك لا يصح لأنها يمين منعقدة يصح فيها البر والحنث ومعناها والله أو على المشي إن فعلت كذا لأطلقنك طلاقا لا تكونين به امرأة فيبر فى يمينه بأن يبارئها بطلقة تملك بها نفسها وترتيبه على مقدر بإن ونحوها ظاهر فى تعليقه لا فى بته ولا محتمل لهما خلافا لابن رشد اهـ أقول لا يخفى أن الحلف على التعليق إذا كان حلفا عليه وهو قول الأكثر كان من أفراد تعليق التعليق إذ هو تعليق على مجموع أمرين تحقق المعلق عليه وانتفاء المعلق فمعنى عليه الطلاق الثلاث إن اشتريت كذا تكونى خالصة إن اشتريت فأنت طالق ثلاثا إن لم تكونى خالصة فلا يحنث بالطلاق الثلاث إلا بالشراء مع كونها غير خالصة ففتوانا وفتوى الأجهورى ظاهرة على قول الأكثر أيضا ولا خفاء فى ظهورهما على قول الأقل إنه تأكيد للتعليق . فإن قلت الحلف على أمر تأكيد له فالمقابلة بين القولين غير ظاهرة . قلت بل هى ظاهرة إذ الحلف أخص من التوكيد فمعنى قول الأقل إنه توكيد مجرد عن الحلف أى الغرض منه مجرد التوكيد لا الحلف ، والتعليق المعرض للحنث والبر فهو كالتوكيد اللفظى ولا يخفى أن التخيير بين حنث اليمين وحنث التعليق إن وقع المعلق عليه محله إن علق إنشاء الطلاق بأن قال عليه الطلاق ثلاثا أو المشي إلى بيت الله الحرام أو الكفارة إن فعلت كذا لأطلقنك

(١) قوله من غير ذلك ، كذا فى الأصل ولعله إلى غير ذلك اهـ

الاطلاق على السكة التى تجددت العادة بها دون ما قبلها وكذلك إذا كان الشيء عيبا فى الثياب فى العادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محبوبا لم يرد به وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه بل قد يقع الخلاف فى تحقيقه هل وجد أم لا قال وعلى هذا التحرير يظهر أن عرفنا اليوم ليس فيه الحنث بصوم شهرين متتابعين فلا يكاد تجد أحدا بمصر يحنث به فلا ينبغى الفتيا به وعادتهم يقولون عبدى حر وامرأتى طالق وعلى المشي إلى مكة ومالى صدقة إذا لم أفعل كذا فتلزم هذه الأمور وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام مهما تجدد فى العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تحمل على المنقول فى الكتب طول عمرك بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تجبه على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجر عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر فى كتبك فهذا هو الحق الواضح والجرى على المنقولات أبدا ضلال فى الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق صيغ الصرائح والكنايات فقد تصير الصرائح كنايات تفتقر إلى النية وقد تصير الكنايات صرائح مستغنية عن النية . (فرع) فلو قال أيمان البيعة تلزمنى فإنها تتخرج على ما يلزمه على هذه القاعدة وما جرت به العادة فى الحلف عند الملوك المعاصرة إذا لم تكن له نية فأى شيء جرت به عادة ملك الوقت فى التحليف به فى بيعتهم واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا متبادرا للذهن من غير قرينة حمل يمينه عليه وإن لم

أما إن علق الطلاق حالفا عليه فلا يتأتى تخييره بينهما إن وقع المعلق عليه إذ بمجرد وقوعه وقع المعلق وبر فى حلفه فلا يتأتى حنثه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى كافل بنت أخته اليتيمة المهملة زوجها لخوف فسادها ثم أبرأ زوجها بعد دخوله من مؤخر صداقها ليطلقها لمخالفة بينهما ثم بعد طلاقها على ذلك طلبت من الزوج المؤخر فاتفق المفتون على غرمه لها واختلفوا فى رجوعه به على الكافل فقال بعضهم لا رجوع له به عليه أخذا من مفهوم قول المختصر وجاز من الأب عن المجبرة فهو كمن خالع : ال مغصوب مع علمه بغصبه وقال آخرون له الرجوع به عليه لقول ابن سلمون إن عقد الخلع على البنت أو غيرها ولى أو أجنبى فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذى عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال . أحدها يرجع عليه وإن لم يضمن له لأنه هو الذى أدخله فى الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته فى صلح المدونة . والثانى لا رجوع له به عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قولها أيضا وروايته عن مالك فى إرخاء ستورها . والثالث إن كان ابنا أو أبا أو أخا أو قريبا للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اهـ قال البعض الأول كلام ابن سلمون مجمل فى غاية الاجمال لأنه يقتضى أن الأب والوصى المجبر يضمنان إن خالعا معه عن المجبرة فبينوا لنا الحكم بيانا شافيا وفصلوا لنا كلام ابن سلمون تفصيلا يزيل إشكاله وأيدوه بالنقول .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نص ابن سلمون فإن عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولى أو أجنبى فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذى عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال أحدها يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له لأنه هو الذى أدخله فى الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ فى الواضحة والعتبية . والثانى أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب إرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضا . والثالث أنه إن كان أبا أو ابنا أو أخا أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اهـ وهو ظاهر لا إجمال فيه وقوله هل مراده به غير المجبر بدليل قوله قبل ذلك بنحو ورقتين لا يجوز للأب أن يمضى الخلع فيها دون إذنها وإن كانت فى ولايته إذا كانت ثيبا على المشهور فإن كانت بكرا فله ذلك وكذلك كل من يملك الإجبار فى النكاح كالسيد فى الأمة وغيره يجوز له الإسقاط لذلك قبل الدخول لقوله تعالى أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وليس ذلك لوصى الأب ولا لغيره من الأولياء على رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن نافع إجازة ذلك إذا كان فعله على وجه النظر وقال أصبغ إن كان بأقل من نصف الصداق فذلك جائز للوصى فعله فى البكر والمعمول به ما رواه ابن القاسم عن مالك ثم قال وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز وإن كانت صغيرة دون بلوغ زوجها أبوها ثم مات وقد أوصى بها فلا يجوز خلعها وإن أمضى ذلك عليها ولا يسوغ لوصيها فعل ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك كالبكر وهو المشهور الذى به العمل وقيل يجوز ذلك إذا كان نظرا كما تقدم اهـ وحاصل

وغن مالك كراهته ورأى ان الرخصة فى اللعب بها إلا أن تكون تتخذ متجرا وذلك إذا لم تكن مخروطة مصورة مخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه أن يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المتيطية قال ابن رشد إنما كره ذلك لأنه لايدرى هل أذن لهم آباؤهم فى ذلك أملا ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن الكراهة وجه. (مسألة) قال مالك ينهى الذى يتلقى السلع فإن عاد أدب ولا ينزع منه شىء وروى ابن وهب عنه تنزع وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقى لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء . (مسألة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذى يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركبان فيشترى منهم أو بيع حاضر لباد قال أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه لم أر أن يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما أن يبيع حاضر لباد فأرى أن يمضى البيع ويؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادى زاد فى رواية عيسى إذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكروهه وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن فإن أخذوها به وإلا ردوها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا إلا أن يعذر بجهالة . واختلف إذا لم يقصد التلقى وإنما مروا على بابه فقيل بالمنع وقيل يجوز فى عدم التقصد من شرح الجلاب. (مسألة) والنجش فى البيع ممنوع حرام ويأثم فاعله وإن كان معروفا بذلك أدب وهو أن يعطى الرجل ثمنا فى سلعة ليس له قصد فى شرائها بل ليقتدى به ويغر غيره

ثبوت الدين الشرعى بالطريق الشرعى لا كلام لشيخ البلد إلا بتوكيل من الحاكم فإن وكله فله المطالبة بالدين وليس له أن يوكل من يبيع التركة بل يرفع الأمر للقاضى وما وقع منه من التوكيل باطل وشراؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وأنه دفعه للديوان لاعبرة بها وطول الزمان على ذلك لايكون حيازة لأن واضع اليد ظالم غاصب لأمتعة صغار الولد وشاته فينزع من شيخ البلد كل ما وضع يده عليه بلا عوض وإن ثبت أن للديوان دينا على التركة رجع به عليه والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ماقولكم) فى رجل باع حمارا لآخر وباعه الآخر لآخر ثم ادعى شخص أنه ملكه فهل لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وأقام البائع الأول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وعارضها بينة للبائع الأول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الأول على بينة القائم لأن سبق التاريخ من المرجحات التى يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) فى رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين فادعى رجل حاضر بلا مانع أن زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقد مات المشترى عن زوجته قاطنة ببلدة قريبة وأنها وكلته وأن له بذلك بينة وهى من أقاربه وظهر تعصب البينة وعنادهم فهل للمدعى عليه الامتناع من مخاصمته لتعصبه عليه بأهله وهل له رد شهادة البينة التى ظهر تعصبها وتكليف المرأة أن تخاصم بنفسها أو تقيم وكيلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع وتحلف معها لكون الدعوى على ميت وإذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعى عليه راكنا فى المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : إن كان المنزل ملكا للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلة ومواساة فلا عبرة بدعوى المرأة ولا وكيلها ويحكم للرجل باستمراره فى منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان ذا بينة شرعية خالية من الموانع باشترائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع ما لا يملكه وإن كان ملكا للعم فلابد من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولا يحتاج معها ليمين القضاء ولو كانت الدعوى على ميت إذ يمين القضاء إنما يحتاج لها فى الدعوى على ميت ونحوه إذا كانت بدين والبينة التى ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال فى المختصر فيما ترد به الشهادة ولا أن تعصب قال الخرشى أى اتهم الشاهد على التعصب أى التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوى ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين ومحل يمين القضاء فى المصنف على الحاضر إذا كانت دعواه وبينته بدين فى ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر عنده لفلان بكذا فلا يحتاج ليمين القضاء اه .

(ماقولكم) فى أخوين مشتركين فى نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مريدا أخذ حصة أبيه فى النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فمكث معتقدا أن عمه لا يكلف

بينة

 ومن غش فى سلعته أهل السوق فقال مالك أرى ان يتصدق بها على المساكين بغير ثمن إذا كان البائع هو الذى غش فى السلعة قيل له فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذى غشه فأراه مثل اللبن المغشوش يعنى يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشىء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه قد تذهب فى ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان القرطبى فى الملاحم الرديئة النسج بالاحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقا وإعطائها للمساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك . (مسئلة) وقد شدد مالك رضى الله عنه الكراهة فى التجارة إلى أرض الحرب لجرى أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه أنه لايجوز الخروج إليها تاجرا ولا غيره إلا المفاداة وينبغى أن يمنع الامام الناس من ذلك ويشدد فى ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجرى عليه أحكام الكفار فان ذلك جرحة فيه والخلاف إذا لم يعلم لما فيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لأن الخروج إليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب إليه سحنون : (مسئلة) ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به فى الحرب قال الحسن من حمل إليهم طعاما فهو فاسق ومن حمل إليهم سلاحا فليس بمؤمن أى ليس بكامل الإيمان وقال سحنون ومن أهدى إليهم سلاحا فهو شريكهم فى جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لايباع منهم السلاح فى هدنة

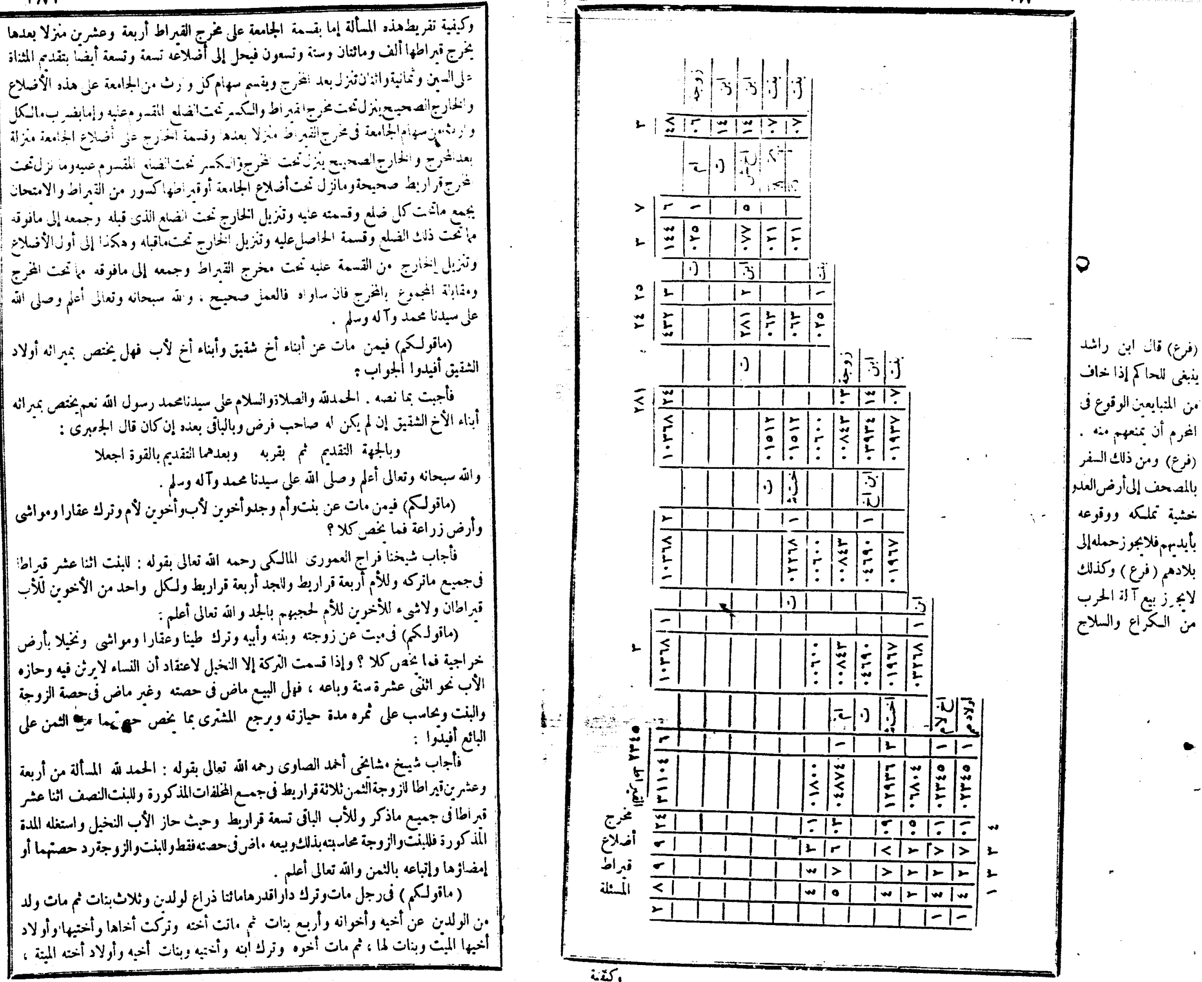
بينة على دعواه ثم سأل أهل العلم فأخبروه بأنه لايعمل بدعواه إلا ببينة فهل له الطلب على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه وإذا باع العم بعض النخل فلا يمضى إلا فى حصته أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله للولد المذكور الرجوع على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن أبا الولد قد باع حصته لعمه قبل موته ولا عبرة بدعوى العم أنه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت وإذا باع العم بعض النخل كان البيع غير ماض فيما يخص الولد حيث لم يجز البيع ويمضى فى حصة العم والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل دفع لآخر زكيبة قمح فى زكيبتين إلى أجل فلما حل الأجل وجد المدين معسرا فجعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب إلى أجل ولما حل طالبه بالأربع فباعه بها حصة فى نخل وباعها رب الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما بتصرف المشترى حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة فى النخل ترجع لربها لأنها مبنية على أصل فاسد وربها معذور فى سكوته المدة المذكورة وليس فى ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشترى للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذى هو المرابى وليس للمرابى إلا زكيبته عنده من أخذها كما تقدم والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة فى البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشترى على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله للمستحق إخراج المشترى من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة فى محل آخر والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل توفى وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبى يده عليه مدعيا أنه على الميت دينا له من غير ثبوت شرعى وأحضر بنتى المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن ما ادعى عليه به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتى المتوفى إذا رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمر الذى استغله قبل البيع أفيدوا الجواب : (فأجاب بقوله) الحمد لله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة ويمين أو إقرار من يعتبر إقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لاعبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشترى الثانى عليه بما دفعه له من الثمن إن لم تمضيا بيعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل ولده شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن ذمى حاز أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض منها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمى وأنها ملكه فما الحكم أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله الحق فى الأرض للذمى الحائز المتصرف لا للمدعى الرهنية حيث

(فرع) قال ابن راشد ينبغى للحاكم إذا خاف من المتبايعين الوقوع فى المحرم أن يمنعهم منه . (فرع) ومن ذلك السفر بالمصحف إلى أرض العدو خشية تملكه ووقوعه بأيديهم فلا يجوز حمله إلى بلادهم (فرع) وكذلك لا يجوز بيع آلة الحرب من الكراع والسلاح



وكيفية

وكيفية تفريط هذه المسألة إما بقسمة الجامعة على مخرج القيراط أربعة وعشرين منزلا بعدها يخرج قيراطها ألف ومائتان وستة وتسعون فيحل إلى أضلاعه تسعة وتسعة أيضا بتقديم المثناة على السين وثمانية واثنان تنزل بعد المخرج ويقسم سهام كل وارث من الجامعة على هذه الأضلاع والخارج الصحيح ينزل تحت مخرج القيراط والكسر تحت الضلع المقسوم عليه وإما بضرب ما لكل وارث من سهام الجامعة فى مخرج القيراط منزلا بعدها وقسمة الخارج على أضلاع الجامعة منزلة بعد المخرج والخارج الصحيح ينزل تحت المخرج والكسر تحت الضلع المقسوم عليه وما نزل تحت مخرج قراريط صحيحة وما نزل تحت أضلاع الجامعة أو قيراطها كسور من القيراط والامتحان بجمع ما تحت كل ضلع وقسمته عليه وتنزيل الخارج تحت الضلع الذى قبله وجمعه إلى ما فوقه مما تحت ذلك الضلع وقسمة الحاصل عليه وتنزيل الخارج تحت ما قبله وهكذا إلى أول الأضلاع وتنزيل الخارج من القسمة عليه تحت مخرج القيراط وجمعه إلى ما فوقه مما تحت المخرج ومقابلة المجموع بالمخرج فان ساواه فالعمل صحيح . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن مات عن أبناء أخ شقيق وأبناء أخ لأب فهل يختص بميراثه أولاد الشقيق أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختص بميراثه أبناء الأخ الشقيق إن لم يكن له صاحب فرض وبالباقى بعده إن كان قال الجعبرى :

وبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن مات عن بنت وأم وجد وأخوين لأب وأخوين لأم وترك عقارا ومواشى وأرض زراعة فما يخص كلا ؟

فأجاب شيخنا فراج العمورى المالكى رحمه الله تعالى بقوله : للبنت اثنا عشر قيراطا فى جميع ما تركه وللأم أربعة قراريط وللجد أربعة قراريط ولكل واحد من الأخوين للأب قيراطان ولا شىء للأخوين للأم لحجبهم بالجد والله تعالى أعلم :

(ماقولكم) فى ميت عن زوجته وبنته وأبيه وترك طينا وعقارا ومواشى ونخيلا بأرض خراجية فما يخص كلا ؟ وإذا قسمت التركة إلا النخيل لاعتقاد أن النساء لا يرثن فيه وحازه الأب نحو اثنتى عشرة سنة وباعه ، فهل البيع ماض فى حصته وغير ماض فى حصة الزوجة والبنت ويحاسب على ثمره مدة حيازته ويرجع المشترى بما يخص حصتهما من الثمن على البائع أفيدوا :

فأجاب شيخ مشايخى أحمد الصاوى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله المسألة من أربعة وعشرين قيراطا للزوجة الثمن ثلاثة قراريط فى جميع المخلفات المذكورة وللبنت النصف اثنا عشر قيراطا فى جميع ما ذكر وللأب الباقى تسعة قراريط وحيث حاز الأب النخيل واستغله المدة المذكورة فللبنت والزوجة محاسبته بذلك وبيعه ماض فى حصته فقط وللبنت والزوجة رد حصتهما أو إمضاؤها وإتباعه بالثمن والله تعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل مات وترك دارا قدرها مائتا ذراع لولدين وثلاث بنات ثم مات ولد من الولدين عن أخيه وأخواته وأربع بنات ثم ماتت أخته وتركت أخاها وأختيها وأولاد أخيها الميت وبنات لها ، ثم مات أخوه وترك ابنه وأختيه وبنات أخيه وأولاد أخته الميتة ،

والسروج والبروس ونحو ذلك مما يتقى به للحربيين لما يتقى من تقويتهم بذلك على المسلمين . (فرع) وكذلك لا يشترى من الحربيين بالدنانير والدراهم التى فيها اسم الله تعالى لنجاستهم كانوا أهل حرب أوعهد :

تجردت دعواه عن طريق الثبوت الشرعي فان وجد طريق شرعي يثبت رهنية فلاعبرة بحيازة الذمى عن أبيه وتصرفه إذ الرهن يبقى تحت المرتهن للتوثق وإن كانت منافعه لم هذه الم يوجد شرط شرعي بإسقاط حقه منها فيصح له رجوع بعد الاسقاط الثابت بالوجه الشرعي والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) فيمن أصلح أرضا لآخر بغير إذنه وزرعها فانتزعها ربها منه فما الحكم.

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قام ربها على الزارع بعد فوات وقت الزراعة لجنس ما زرع فيها على الراجح لزم ربها إبقاء الزرع في الأرض للمتعدي حتى ينتهي طيبه وأخذ منه كراء سنة سواء بلغ الزرع وقت القيام حد الانتفاع به أم لم يبلغ وإن قام عليه قبله فان كان قبل بلوغ الزرع حد الانتفاع به خير رب الأرض بين أخذه مجانا وأمر الزارع بقلعه وتسوية الأرض وإن كانت بعده خير ربها أيضا بين أمره بقلعه وتسويتها وأخذه بقيمته مقلوعا مطروحا منها أجرة من يتولى القلع والتسوية إن كان الزارع لايتولى ذلك بنفسه وعياله وإبقائه لزارعه وأخذ كراء سنة منه قال في المجموع وإن زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع فلرب الأرض أخذه مجانا وإن انتفع فلربها قلعه أو أخذه بقيمته مقلوعا أو كراء سنة وتعين الثالث إن فات الابان انتفع به أم لا كما في الحاشية كان الزارع ذا شبهة أو مجهولا واستحقت قبل الفوات أي فوات إبانها تشبيه في كراء المثل وإلا بأن فات وقت ماتراد له الأرض فلا شيء لربها على ذي الشبهة والمجهول انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في دارين لمالكين إحداهما على الأخرى مات مالكاهما و شرى العليا شخص وانهدمت فأراد بناءها فمنعه منه أصحاب السفلى مدعين أن الفراغ لهم وأنكر المشترى كونه لهم ولم يعلم هل كان وضع العليا على السفلى بكراء أو شراء لاحجة ولا بينة فهل يقضى به لأصحاب السفلى أو لمشترى العليا أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقضى به لمشترى العليا ويجبر أصحاب السفلى على تمكينه من إعادة مثل بنائه لأن الأصل الجارى به عرف مصر كون وضع الأعلى على الأسفل بوجه الشراء لا بوجه الكراء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في رجل مات عن والدين فسكن أحدهما الدار والآخر لم يسكن فهل يحاسب الساكن بالأجرة أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن سكن قدر نصفها فأقل فلا شيء عليه لأنه سكن في حقه ومايخصه وإن سكن أكثر منه فان كان الآخر صغيرا أو سفيها أو معذورا بنحو غيبة غرم الساكن أجرة مثل القدر الزائد على النصف مما سكنه لمن لم يسكن وإن كان رشيدا ولا عذر له في سكوته فالعادة محكمة فان جرت بالمشاحة والمحاسبة في مثل ذلك أو لم تجر بشيء حاسبه وإلا فلا قال في المختصر وشرحه للأستاذ الدردير كوارث طرأ على مثله إلا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه

ولا في غير هدنة وأما الطعام ففي الهدنة يجوز قاله عبد الملك بن الماجشون وأما على قول ابن القاسم فان بيع منهم الطعام فانه يباع عليهم من مسلم وقيل يفسخ (مسئلة) وإذا ابتاع الذمى أو المعاهد مسلما أو مصحفا أجبر على بيعه من مسلم ولا ينتقض شراؤه وقال ابن حبيب يفسخ البيع ويعاقب وقال في مختصر ما ليس في المختصر ولو باعه الذمى نقض البيع وإن تداولته الأملاك قال اللخمي عقوبة له (مسئلة) وتفريق الأم من ولدها بالبيع لايجوز مالم يستغن عن أمه فان وقع ذلك فقيل يفسخ ويعاقبان لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وفيه من الخلاف ماهو مذكور في محله (مسئلة) وقال سحنون في الذي يبيع كرمه من النصراني أنه يباع عليه بمنزلة شرائه العبد المسلم قال أشهب انظر في كتاب السلطان من البيان والتحصيل (مسئلة) قال عيسى ولو أن أهل الذمة فرقوا بين الأولاد والأمهات منعهم السلطان من ذلك لأنه تظالم فيحكم بينهم بحكم الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم أيضا في البهائم وأولادها مثل أولاد بني آدم، واختلف في تفرقة الأب من ولده ومنع التفرقة أحسن ولم يختلف في جواز التفرقة فيما عدا الأبوين من الأقارب كالجد والجدة والخال والخالة والعم والعمة (مسئلة) فاذا جاع الرجل وباع امرأته وأقرت بذلك حتى وطئها المشترى أنهما يعذران بالجوع وتكون تطليقة بائنة حين وطئها غيره ولو لم يجع لرأيت أن يدرأ الحد عنهما بالشبهة قاله فضل بن سلمة يعني أنه لايكون ذا صداق على قول ابن القاسم لشبهة الشراء حين أسقط الحد عنهما وأنه لقول بعيد إلا أن يكون ذهب في ذلك إلى أنه إنما باعها في سنة المجاعة على

بشرط أن لايكون عالما بالطارئ وأن يكون في نصيبه مايكفيه وأن لايكون الطارئ يحجب المطروء عليه وأن يفوت الإبان فيما له إبان انتهى. قال الشيخ الدسوقي في حاشيته إن كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط إذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر انتهى . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال المواق فائدة لو اغتل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكراء لم يبطل حقه ولا يعد هبة نعم يحلف إن حقق عليه الدعوى لأن المشهور أنها تتوجه في دعوى المعروف إن حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه في دعوى المعروف قاله في ... انتهى نقله العدوى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فسكن الحاضر الدار وعمر الخراب فهل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة وهل لهم نقض بنائه وإذا أرادوا القسمة وأراد المعمر الاختصاص بما عمره فما الحكم؟ وإذا قلتم بها ووقع البناء في نصيب الغائبين فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للغائبين الرجوع عليه بما يخصهم من أجرة مثلها ولهم نقض بنائه أو دفع مايخصهم من قيمته منقوضا مطروحا منها أجرة من يتولى النقض والتسوية إن كان الباني يستأجر عليه وإلا فلا طرح هذا قول ابن القاسم قال الأجهوري وهو المعتمد والقول لطالب القسمة وإذا أرادوها نظروا في شأن البناء أولا إما بهدمه أو الاشتراك فيه بدفع مايخصهم من قيمته منقوضا ثم اقتسموا إن شاءوا قاله ابن رشد كما تقدم في التعدي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن بذر حبا في بيت جاره غلطا هل له مثل البذر أم عليه كراء الأرض وإذا قلتم بالكراء وامتنع صاحب الأرض من إعطائها فهل يجبر أولا؟ وإذا امتنع صاحب البذر من أخذ الأرض فهل يضيع عليه البذر أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن اطلع على ذلك قبل فوات الإبان فعلى الزارع كراء سنة ويجبر صاحب الأرض على قبوله وصاحب البذر على دفعه وإن اطلع عليه بعده فلا شيء لصاحب الأرض على الزارع والزرع له قال ابن سلمون ومن زرع أرض جاره وادعى أنه غلط فيها فالزرع للزارع ويكون عليه الكراء لرب الأرض وقال بعض الشيوخ ينظر إلى حال الزارع فإن كان ممن لايظن به أنه يستسهل ذلك فعليه الكراء وله الزرع وإن كان ممن يظن به ذلك فعليه اليمين أنه ماتعمد ذلك فإن كانت من الأرض المعروفة بحدودها فقال ابن رشد لايعذر في ذلك بجهل وإنما الخلاف في الفدادين فأصبغ يعذره فيها بالجهل لأنها في فحوص وقد تجهل حوازها لاشتباهها مع قلة التكرر عليها وسحنون لايعذره في الفدادين أيضا بالجهل ولا يصدقه فيما ادعاه من الغلط فالزرع عنده لصاحب الأرض وللزارع مثل حبه إلا أن يكونا لم يتحاكما ولم يعلما بذلك حتى حصد الزرع وفات إبان الزريعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء الأرض وفي وثائق

ماقيل إنه لايقطع من سرق في سنة المجاعة وذكر ابن القاسم أن مالكا لم ير العمل عليه قال أصبغ ولست أقول به والحد لازم لهما ولاعذر لهما في ذلك بجوع ولا غيره وأراها بائنا من زوجها بالثلاث لأنها كالموهوبة وسواء وطئها المشترى أو لم يطأها إذا كان بيعها عزما من زوجها وكذلك لو زوجها عازما على ذلك بانت منه بالثلاث وطئها الناكح أو لم يطأها غير أن الحد في النكاح مدروء عنها لشبهة النكاح لأنها بانت من زوجها بانكاحها إياه فوقع نكاحها وبينونتها من زوجها معا فدرأت شبهة النكاح عنها الحد ويرجع هذا الزوج الثاني عليها بجميع ماأصدقها إلا ربع دينار إذا كان جاهلا أما لو علم لكانت عليه العقوبة ولم يكن له شيء مما أعطاها ولا حد عليه للشبهة المذكورة وكذلك يرجع مبتاع المرأة من زوجها بجميع الثمن إن شاء على الزوج البائع وإن شاء على المرأة ولا بد لها منه ربع دينار ولا غيره ولو كان عالما كان عليه الحد ورجع بالثمن كله أيضا . (مسألة) لو أقر حر لرجل أنه مملوكه فباعه المقر له بالرق واقتسما الثمن ثم مات البائع وثبتت حرية المقر رجع المبتاع على المقر بجميع الثمن عقوبة له (مسألة) إذا أخرج السيد عبده الصغير فباعه في غير بلد الأم وثبت ذلك عند الحاكم أمره ... بالخروج إلى موضع الصبي واسترجاعه إلى أمه فإن أبى من الخروج أدب بالسوط والسجن وله أن يوكل من ينوب عنه ... خيف أن يتغيب إذا خرج أخذ بحميل فإن لم يأت به سجن وقيل بل يسجن إلى أن يحضره وهذا إذا كانت الأم أمته ... كانت حرة فقيل عليه أن يخرج في طلبه وقيل بل يقال لأمه اخرجي إليه إن شئت ويكتب لها الحاكم بما ثبت عنده

وعن مالك كراهته ورأى ان الرخصة فى اللعب بها إلا ان تكون تتخذ متجرا وذلك إذا لم تكن مخروطة مصورة مخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه أن يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المتيطية قال ابن رشد إنما كره ذلك لأنه لايدرى هل أذن لهم آباؤهم فى ذلك أم لا ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن للكراهة وجه. (مسألة) قال مالك ينهى الذى يتلقى السلع فان عاد أدب ولا ينزع منه شىء وروى ابن وهب عنه تنزع وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقى لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء. (مسألة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذى يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركبان فيشترى منهم أو يبيع حاضر لباد قال أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه لم أر أن يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما أن يبيع حاضر لباد فأرى أن يمضى البيع ويؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادى زاد فى رواية عيسى إذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكروهه وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن فان أخذوها به وإلا ردوها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا إلا أن يعذر بجهالة . واختلف إذا لم يقصد التلقى وإنما مروا على بابه فقيل بالمنع وقيل يجوز فى عدم القصد من شرح الجلاب. (مسألة) والنجش فى البيع ممنوع حرام ويأثم فاعله وإن كان معروفا بذلك أدب وهو أن يعطى الرجل ثمنا فى سلعة ليس له قصد فى شرائها بل ليقتدى به ويغر غيره

ثبوت الدين الشرعى بالطريق الشرعى لاكلام لشيخ البلد إلا بتوكيل من الحاكم فان وكله فله المطالبة بالدين وليس له أن يوكل من يبيع التركة بل يرفع الأمر للقاضى وما وقع منه من التوكيل باطل وشراؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وأنه دفعه للديوان لاعبرة بها وطول الزمان على ذلك لايكون حيازة لأن واضع اليد ظالم غاصب وصاحب صغر الولد وشتاته فينزع من شيخ البلد كل ماوضع يده عليه بلا عوض وإذ ثبت أن للديوان دينا على التركة رجع به عليه والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ماقولكم) فى رجل باع حمارا لآخر وباعه الآخر لآخر ثم ادعى شخص أنه ملكه فهل لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وأقام البائع الأول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وعارضها بينة للبائع الأول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الأول على بينة القائم لأن سبق التاريخ من المرجحات التى يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) فى رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين فادعى رجل حاضر بلامانع أن زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقد مات المشترى عن زوجته قاطنة ببلدة قريبة وأنها وكلته وأن له بذلك بينة وهى من أقاربه وظهر تعصب البينة وعنادهم فهل للمدعى عليه الامتناع من مخاصمته لتعصبه عليه بأهله وهل له رد شهادة البينة التى ظهر تعصبها وتكليف المرأة أن تخاصم بنفسها أو تقيم وكيلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع وتحلف معها لكون الدعوى على ميت وإذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعى عليه راكنا فى المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : إن كان المنزل ملكا للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلة ومواساة فلاعبرة بدعوى المرأة ولاوكيلها ويحكم للرجل باستمراره فى منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان لها بينة شرعية خالية من الموانع باشترائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع مالا يملكه وإن كان ملكا للعم فلابد من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولايحتاج معها ليمين القضاء وإن كانت الدعوى على ميت إذ يمين القضاء إنما يحتاج لها فى الدعوى على ميت ونحوه إذا كانت بدين والبينة التى ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال فى المختصر فيما ترد به الشهادة ولا أن تعصب قال الخرشى أى اتهم الشاهد على التعصب أى التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوى ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لايحتاج ليمين ومحل يمين القضاء فى المصنف على الحاضر إذا كانت دعواه وبينته بدين فى ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر عنده لفلان بكذا فلا يحتاج ليمين القضاء اه .

(ماقولكم) فى أخوين مشتركين فى نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مريدا أخذ حصة أبيه فى النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فمكث معتقدا أن عمه لايكلف بينة

(مسئلة) ومن غش فى سلعته أهل السوق فقال مالك أرى ان يتصدق بها على المساكين بغير ثمن إذا كان البائع هو الذى غش فى السلعة قيل له فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذى غشه فأراه مثل اللبن المغشوش يعنى يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشىء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه قد تذهب فى ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان القرطبى فى الملاحم الرديئة النسج بالاحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقا وإعطائها للمساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك . (مسئلة) وقد شدد مالك رضى الله عنه الكراهة فى التجارة إلى أرض الحرب لجرى أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه أنه لايجوز الخروج إليها تاجرا ولا غيره إلا المفاداة وينبغى أن يمنع الامام الناس من ذلك ويشدد فى ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجرى عليه أحكام الكفار فان ذلك جرحة فيه والخلاف إذا لم يعلم لما فيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لأن الخروج إليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب إليه سحنون : (مسئلة) ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع أو سلاح أوسروج أو غيرها مما يتقوون به فى الحرب قال الحسن من حمل إليهم طعاما فهو فاسق ومن حمل إليهم سلاحا فليس بمؤمن أى ليس بكامل الإيمان وقال سحنون ومن أهدى إليهم سلاحا فهو شريكهم فى جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لايباع منهم السلاح فى هدنة :

بينة على دعواه ثم سأل أهل العلم فأخبروه بأنه لايعمل بدعواه إلا ببينة فهل له الطلب على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه وإذا باع العم بعض النخل فلاينفذ إلا فى حصته أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمدلله للولد المذكور الرجوع على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن أبا الولد قد باع حصته لعمه قبل موته ولاعبرة بدعوى العم أنه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت وإذا باع العم بعض النخل كان البيع غير ماض فيما يخص الولد حيث منع البيع ويمضى فى حصة العم والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل دفع لآخر زكيبة قمح فى زكيبتين إلى أجل فلما حل وجد المدين معسرا فجعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب إلى أجل ولما حل طالبه بالأربع فباعه بها حصة فى نخل وباعها رب الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما بتصرف المشترى حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة فى النخل ترجع لربها لأنها مبنية على أصل فاسد وربما معذور فى سكوته المدة المذكورة وليس فى ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشترى للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذى هو المرابى وليس للمرابى إلا زكيبته عند من أخذها كما تقدم والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة فى البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشترى على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمدلله للمستحق إخراج المشترى من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة فى محل آخر والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل توفى وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبى يده عليه مدعيا أن على الميت دينا له من غير ثبوت شرعى وأحضر بنتى المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن ماادعى عليه به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتى المتوفى إذا رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمر الذى استغله قبل البيع أفيدوا الجواب : (فأجاب بقوله) الحمدلله كل دعوى على ميت فلاتثبت إلا ببينة ويمين أو إقرار من يعتبر إقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لاعبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشترى الثانى عليه بما دفعه له من الثمن إن لم يمضيا بيعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل ولده شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن ذمى حاز أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض منها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمى وأنها ملكه فما الحكم أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمدلله الحق فى الأرض للذمى الحائز المتصرف لا للمدعى الرهنية حيث

وعن مالك كراهته ورأى أن الرخصة في اللعب بها إلا أن تكون تتخذ متجرا وذلك إذا لم تكن مخروطة مصورة الخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه أن يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المتيطية قال ابن رشد إنما كره ذلك لأنه لايدرى هل أذن لهم آباؤهم في ذلك أم لا ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن لـكراهة وجه. (مسألة) قال مالك ينهى الذى يتلقى السلع فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء وروى ابن وهب عنه تنزع وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقى لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء. (مسألة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذى يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركبان فيشترى منهم أو بيع حاضر لباد قال أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه لم أر أن يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما أن يبيع حاضر لباد فأرى أن يمضى البيع ويؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادى زاد في رواية عيسى إذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكروهه وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن فإن أخذوها به وإلا ردوها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا إلا أن يعذر بجهالة . واختلف إذا لم يقصد التلقى وإنما مروا على بابه فقيل بالمنع وقيل يجوز في عدم القصد من شرح الجلاب. (مسألة) والنجش في البيع ممنوع حرام ويأثم فاعله وإن كان معروفا بذلك أدب وهو أن يعطى الرجل ثمنا في سلعة ليس له قصد في شرائها بل ليقتدى به ويغر غيره

ثبوت الدين الشرعى بالطريق الشرعى لاكلام لشيخ البلد إلا بتوكيل من الحاكم فإن وكله فله المطالبة بالدين وليس له أن يوكل من يبيع التركة بل يرفع الأمر للقاضى وما وقع منه من التوكيل باطل وشراؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وأنه دفعه للديوان لاعبرة بها وطول الزمان على ذلك لايكون حيازة لأن واضع اليد ظالم غاصب وسامع صغر الولد وشتاته فينزع من شيخ البلد كل ماوضع يده عليه بلا عوض وإن ثبت أن للديوان دينا على التركة رجع به عليه والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ماقولكم) في رجل باع حمارا لآخر وباعه الآخر لآخر ثم ادعى شخص أنه ملكه فهل لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وأقام البائع الأول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وعارضها بينة للبائع الأول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الأول على بينة القائم لأن سبق التاريخ من المرجحات التى يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) في رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين فادعى رجل حاضر بلامانع أن زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقد مات المشترى عن زوجته قاطنة ببلدة قريبة وأنها وكلته وأن له بذلك بينة وهى من أقاربه وظهر تعصب البينة وعنادهم فهل للمدعى عليه الامتناع من مخاصمته لتعصبه عليه بأهله وهل له رد شهادة البينة التى ظهر تعصبها وتكليف المرأة أن تخاصم بنفسها أو تقيم وكيلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع وتحلف معها لكون الدعوى على ميت وإذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعى عليه راكنا في المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : إن كان المنزل ملكا للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلة ومواساة فلاعبرة بدعوى المرأة ولا وكيلها ويحكم للرجل باستمراره في منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان لها بينة شرعية خالية من الموانع باشترائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع مالا يملكه وإن كان ملكا للعم فلابد من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولا يحتاج معها ليمين القضاء ولو كانت الدعوى على ميت إذ يمين القضاء إنما يحتاج لها في الدعوى على ميت ونحوه إذا كانت بدين والبينة التى ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال في المختصر فيما ترد به الشهادة ولا أن تعصب قال الخرشى أى اتهم الشاهد على التعصب أى التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوى ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لايحتاج ليمين ومحل يمين القضاء في المصنف على الحاضر إذا كانت دعواه وبينته بدين في ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر عنده لفلان بكذا فلا يحتاج ليمين القضاء اهـ .

(ماقولكم) في أخوين مشتركين في نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مريدا أخذ حصة أبيه في النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فمكث معتقدا أن عمه لايكلف بينة

(مسئلة) ومن غش في سلعته أهل السوق فقال مالك أرى أن يتصدق بها على المساكين بغير ثمن إذا كان البائع هو الذى غش في السلعة قيل له فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذى غشه فأراه مثل اللبن المغشوش يعنى يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه قد تذهب في ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان القرطبي في الملاحم الرديئة النسج بالاحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقا وإعطائها للمساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك . (مسئلة) وقد شدد مالك رضي الله عنه الكراهة في التجارة إلى أرض الحرب لجرى أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه أنه لا يجوز الخروج إليها تاجرا ولا غيره إلا المفاداة وينبغى أن يمنع الامام الناس من ذلك ويشدد في ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجرى عليه أحكام الكفار فإن ذلك جرحة فيه والخلاف إذا لم يعلم لما فيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لأن الخروج إليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب إليه سحنون : (مسئلة) ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به في الحرب قال الحسن من حمل إليهم طعاما فهو فاسق ومن حمل إليهم سلاحا فليس بمؤمن أى ليس بكامل الإيمان وقال سحنون ومن أهدى إليهم سلاحا فهو شريكهم في جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لايباع منهم السلاح في هدنة ولا

بينة على دعواه ثم سأل أهل العلم فأخبروه بأنه لايعمل بدعواه إلا ببينة فهل له الطلب على عمه بحصة أبيه في النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه وإذا باع العم بعض النخل فلا يمضى إلا في حصته أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمدلله للولد المذكور الرجوع على عمه بحصة أبيه في النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن أبا الولد قد باع حصته لعمه قبل موته ولا عبرة بدعوى العم أنه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت وإذا باع العم بعض النخل كان البيع غير ماض فيما يخص الولد حيث لم يجز البيع ويمضى في حصة العم والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) في رجل دفع لآخر زكيبة قمح في زكيبتين إلى أجل فلما حل وجد المدين معسرا فجعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب إلى أجل ولما حل طالبه بالأربع فباعه بها حصة في نخل وباعها رب الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما بتصرف المشترى حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب :

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة في النخل ترجع لربها لأنها مبنية على أصل فاسد وربها معذور في سكوته المدة المذكورة وليس في ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشترى للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذى هو المرابى وليس للمرابى إلا زكيبته عند من أخذها كما تقدم والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة في البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشترى على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمدلله للمستحق إخراج المشترى من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة في محل آخر والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل توفى وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبى يده عليه مدعيا أن على الميت دينا له من غير ثبوت شرعى وأحضر بنتى المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن ما ادعى عليه به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتى المتوفى إذا رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمر الذى استغله قبل البيع أفيدوا الجواب : (فأجاب بقوله) الحمدلله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة ويمين أو إقرار من يعتبر إقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لاعبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشترى الثانى عليه بما دفعه له من الثمن إن لم يمض ابيعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل ولده شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن ذمى حاز أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض منها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمى وأنها ملكه فما الحكم أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمدلله الحق في الأرض للذمى الحائز المتصرف لا للمدعى الرهنية حيث

ثبوت الدين الشرعي بالطريق الشرعي لا كلام لشيخ البلد إلا بتوكيل من الحاكم فإن وكله فله المطالبة بالدين وليس له أن يوكل من يبيع التركة بل يرفع الأمر للقاضي وما وقع منه من التوكيل باطل وشراؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وأنه دفعه للديوان لا عبرة بها وطول الزمان على ذلك لا يكون حيازة لأن واضع اليد ظالم غاصب وطامع صغر الولد وشتاته فينزع من شيخ البلد كل ما وضع يده عليه بلا عوض وإن ثبت أن للديوان دينا على التركة رجع به عليه والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ماقولكم) في رجل باع حمارا لآخر وباعه الآخر لآخر ثم ادعى شخص أنه ملكه فهل لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وأقام البائع الأول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وعارضها بينة للبائع الأول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الأول على بينة القائم لأن سبق التاريخ من المرجحات التي يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) في رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين فادعى رجل حاضر بلا مانع أن زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقد مات المشتري عن زوجته قاطنة ببلدة قريبة وأنها وكلته وأن له بذلك بينة وهي من أقاربه وظهر تعصب البينة وعنادهم فهل للمدعى عليه الامتناع من مخاصمته لتعصبه عليه بأهله وهل له رد شهادة البينة التي ظهر تعصبها وتكليف المرأة أن تخاصم بنفسها أو تقيم وكيلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع وتحلف معها لكون الدعوى على ميت وإذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعى عليه راكنا في المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : إن كان المنزل ملكا للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلة ومواساة فلا عبرة بدعوى المرأة ولا وكيلها ويحكم للرجل باستمراره في منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان لها بينة شرعية خالية من الموانع باشترائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع ما لا يملكه وإن كان ملكا للعم فلابد من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولا يحتاج معها ليمين القضاء ولو كانت الدعوى على ميت إذ يمين القضاء إنما يحتاج لها في الدعوى على ميت ونحوه إذا كانت بدين والبينة التي ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال في المختصر فيما ترد به الشهادة ولا إن تعصب قال الخرشي أي اتهم الشاهد على التعصب أي التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوي ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين ومحل يمين القضاء في المصنف على الحاضر إذا كانت دعواه وبينته بدين في ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر عنده لفلان بكذا فلا يحتاج ليمين القضاء اهـ .

(ماقولكم) في أخوين مشتركين في نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مريدا أخذ حصة أبيه في النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فمكث معتقدا أن عمه لا يكلف

بينة

وعن مالك كراهته ورأى أن الرخصة في اللعب بها إلا أن تكون تتخذ متجرا وذلك إذا لم تكن مخروطة مصورة الخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه أن يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المتيطية قال ابن رشد إنما كره ذلك لأنه لا يدري هل أذن لهم آباؤهم في ذلك أم لا ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن للكراهة وجه. (مسألة) قال الشيخ ينهى الذي يتلقى السلع فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء وروى ابن وهب عنه تنزع وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقي لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء. (مسألة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذي يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركبان فيشتري منهم أو يبيع حاضر لباد قال أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه لم أر أن يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما أن يبيع حاضر لباد فأرى أن يمضي البيع ويؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادي زاد في رواية عيسى إذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكروهه وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن فإن أخذوها به وإلا ردوها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا إلا أن يعذر بجهالة . واختلف إذا لم يقصد التلقي وإنما مروا على بابه فقيل بالمنع وقيل يجوز في عدم القصد من شرح الجلاب. (مسألة) والنجش في البيع ممنوع حرام ويأثم فاعله وإن كان معروفا بذلك أدب وهو أن يعطي الرجل ثمنا في سلعة ليس له قصد في شرائها بل ليقتدي به ويغر غيره

بينة على دعواه ثم سأل أهل العلم فأخبروه بأنه لا يعمل بدعواه إلا ببينة فهل له الطلب على عمه بحصة أبيه في النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه وإذا باع العم بعض النخل فلا يمضي إلا في حصته أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخ مشايخي محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله للولد المذكور الرجوع على عمه بحصة أبيه في النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن أبا الولد قد باع حصته لعمه قبل موته ولا عبرة بدعوى العم أنه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت وإذا باع العم بعض النخل كان ... غير ماض فيما يخص الولد حيث لم يجز البيع ويمضي في حصة العم والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) في رجل دفع لآخر زكيبة قمح في زكيبتين إلى أجل فلما حل وجد المدين معسرا فجعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب إلى أجل ولما حل طالبه بالأربع فباعه بها حصة في نخل وباعها رب الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما بتصرف المشتري حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب :

فأجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة في النخل ترجع لربها لأنها مبنية على أصل فاسد وربها معذور في سكوته المدة المذكورة وليس في ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشتري للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذي هو المرابي وليس للمرابي إلا زكيبته عند من أخذها كما تقدم والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة في البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشتري على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله للمستحق إخراج المشتري من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة في محل آخر والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل توفي وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبي يده عليه مدعيا أن على الميت دينا له من غير ثبوت شرعي وأحضر بنتي المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن ما ادعى عليه به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتي المتوفى إذا رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمر الذي استغله قبل البيع أفيدوا الجواب : (فأجاب بقوله) الحمد لله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة ويمين أو إقرار من يعتبر إقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لا عبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشتري الثاني عليه بما دفعه له من الثمن إن لم يمضيا بيعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل ولده شيخنا سيدي محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن ذمي حاز أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض منها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمي وأنها ملكه فما الحكم أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله الحق في الأرض للذمي الحائز المتصرف لا للمدعي الرهنية حيث

(مسئلة) ومن غش في سلعته أهل السوق فقال مالك أرى أن يتصدق بها على المساكين بغير ثمن إذا كان البائع هو الذي غش في السلعة قيل له فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبه بذلك إذا كان هو الذي غشه فأراه مثل اللبن المغشوش يعني يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه قد تذهب في ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان القرطبي في الملاحم الرديئة النسج بالإحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقا وإعطائها للمساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك . (مسئلة) وقد شدد مالك رضي الله عنه الكراهة في التجارة إلى أرض الحرب لجري أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه أنه لا يجوز الخروج إليها تاجرا ولا غيره إلا المفاداة وينبغي أن يمنع الإمام الناس من ذلك ويشدد في ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجري عليه أحكام الكفار فإن ذلك جرحة فيه والخلاف إذا لم يعلم لما فيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لأن الخروج إليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب إليه سحنون : (مسئلة) ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به في الحرب قال الحسن من حمل إليهم طعاما فهو فاسق ومن حمل إليهم سلاحا فليس بمؤمن أي ليس بكامل الإيمان وقال سحنون ومن أهدى إليهم سلاحا فهو شريكهم في جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لا يباع منهم السلاح في هدنة

وعن مالك كراهته ورأى أن الرخصة فى اللعب بها إلا أن تكون تتخذ متجرا وذلك إدام لكن [illegible] مصورة [illegible]
لها أعضاء والمرخص فيه أن يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها الصبيان انظر المتيطية
قال ابن رشد إنما كره ذلك لأنه لا يدرى هل أذن لهم آباؤهم فى ذلك أم لا ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن
الكراهة وجه. (مسألة) قال والشئ ينهى الذى يتلقى السلع فإن عاد أدب ولا ينزع منه شىء وروى ابن وهب عنه تنزع وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقى لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء. (مسألة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذى يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركبان فيشترى منهم أو بيع حاضر لباد قال أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه لم أر أن يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما أن يبيع حاضر لباد فأرى أن يمضى البيع ويؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادى زاد فى رواية عيسى إذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكروهه وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن فإن أخذوها به وإلا ردوها
على بائعها وأدبه ضربا وجيعا إلا أن يعذر بجهالة . واختلف
إذا لم يقصد التلقى وإنما مروا على بابه فقيل بالمنع وقيل يجوز فى عدم التقصد من شرح الجلاب. (مسألة) والنجش فى البيع ممنوع
حرام ويأثم فاعله وإن كان معروفا بذلك أدب وهو أن يعطى الرجل ثمنا فى سلعة ليس له قصد فى شرائها بل ليقتدى به ويغر غيره

ثبوت الدين الشرعى بالطريق الشرعى لا كلام لشيخ البلد إلا بتوكيل من الحاكم فإن وكله فله
المطالبة بالدين وليس له أن يوكل من يبيع التركة بل يرفع الأمر للقاضى وما وقع منه من التوكيل
باطل وشراؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وأنه دفعه للديوان لا عبرة بها وطول
الزمان على ذلك لا يكون حيازة لأن واضع اليد ظالم غاصب صادع صغر الولد وشتاته فينزع من شيخ
البلد كل ما وضع يده عليه بلا عوض وإن ثبت أن للديوان دينا على التركة رجع به عليه والله
سبحانه وتعالى أعلم :
(ماقولكم) فى رجل باع حمارا لآخر وباعه الآخر لآخر ثم ادعى شخص أنه ملكه فهل
لا بد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وأقام البائع الأول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها
فما الحكم أفيدوا الجواب :
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم لا بد من بينة
شرعية تشهد له وإذا أقامها وعارضها بينة للبائع الأول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الأول على بينة
القائم لأن سبق التاريخ من المرجحات التى يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم.
(ماقولكم) فى رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين
فادعى رجل حاضر بلا مانع أن زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقد مات المشترى عن زوجته
قاطنة ببلدة قريبة وأنها وكلته وأن له بذلك بينة وهى من أقاربه وظهر تعصب البينة وعنادهم
فهل للمدعى عليه الامتناع من مخاصمته لتعصبه عليه بأهله وهل له رد شهادة البينة التى ظهر
تعصبها وتكليف المرأة أن تخاصم بنفسها أو تقيم وكيلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع
وتحلف معها لكون الدعوى على ميت وإذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعى
عليه راكنا فى المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ إن كان المنزل
ملكا للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلة ومواساة فلا عبرة بدعوى المرأة
ولا وكيلها ويحكم للرجل باستمراره فى منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان لها بينة
شرعية خالية من الموانع باشترائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع ما لا يملكه وإن كان ملكا للعم فلا بد
من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولا يحتاج معها ليمين القضاء ولو كانت الدعوى
على ميت إذ يمين القضاء إنما يحتاج لها فى الدعوى على ميت ونحوه إذا كانت بدين والبينة التى
ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال فى المختصر فيما ترد به الشهادة ولا أن تعصب قال
الخرشى أى اتهم الشاهد على التعصب أى التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوى ومن
ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين ومحل يمين القضاء فى المصنف على الحاضر إذا
كانت دعواه وبينته بدين فى ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن
الغائب كان أقر عنده لفلان بكذا فلا يحتاج ليمين القضاء اهـ .
(ماقولكم) فى أخوين مشتركين فى نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مريدا
أخذ حصة أبيه فى النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فمكث معتقدا أن عمه لا يكلف
بينة

(مسألة) ومن غش فى سلعة [illegible] أرى أن يتصدق بها على المساكين [illegible] إذا كان البائع هو الذى غش
فى السلعة قيل له فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبه بذلك إذا كان هو الذى غشه فأراه مثل اللبن المغشوش يعنى يتصدق
به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشىء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وأما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك
وعلى صاحبه العقوبة لأنه قد تذهب فى ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان بقرض فى الملاحم الرديئة النسج بالإحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقا وإعطائها للمساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك . (مسئلة) وقد شدد مالك رضى الله عنه الكراهة فى التجارة إلى أرض الحرب لجرى أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه أنه لا يجوز الخروج إليها تاجرا ولا غيره إلا المفاداة وينبغى أن يمنع الإمام الناس من ذلك ويشدد فى ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجرى عليه أحكام الكفار فإن ذلك جرحة فيه والخلاف إذا لم يعلم لما فيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لأن الخروج إليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب إليه سحنون : (مسئلة) ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من
 درع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به فى الحرب قال الحسن من حمل إليهم
[illegible] فهو فاسق ومن حمل إليهم سلاحا فليس بمؤمن أى ليس بكامل الإيمان وقال سحنون ومن أهدى إليهم سلاحا فهو شريكهم
فى جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لا يباع منهم السلاح فى هدنة

بينة على دعواه ثم سأل أهل العلم فأخبروه بأنه لا يعمل بدعواه إلا ببينة فهل له الطلب على عمه
بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه وإذا باع العم بعض النخل فلا يمضى
إلا فى حصته أفيدوا الجواب :
فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله للولد المذكور الرجوع على
عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن أبا الولد
قد باع حصته لعمه قبل موته ولا عبرة بدعوى العم أنه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت وإذا
باع العم بعض النخل كان البيع غير ماض فيما يخص الولد حيث لم يجز البيع ويمضى فى حصة العم
والله سبحانه وتعالى أعلم .
(ماقولكم) فى رجل دفع لآخر زكيبة قمح فى زكيبتين إلى أجل فلما حل وجد المدين معسرا
فجعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب إلى أجل ولما حل طالبه بالأربع فباعه بها حصة فى نخل وباعها
رب الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما
بتصرف المشترى حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب :
فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة فى النخل ترجع لربها لأنها
مبنية على أصل فاسد وربها معذور فى سكوته المدة المذكورة وليس فى ذمته لرب الزكيبة إلا مثل
زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشترى للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذى هو المرابى وليس للمرابى إلا
زكيبته عند من أخذها كما تقدم والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل
اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة فى البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشترى
على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه)
الحمد لله للمستحق إخراج المشترى من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة فى محل آخر والله
تعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل توفى وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبى يده عليه مدعيا
أن على الميت دينا له من غير ثبوت شرعى وأحضر بنتى المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة
ببيع النخل وجعل الثمن ما ادعى عليه به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتى المتوفى إذا
رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمر الذى
استغله قبل البيع أفيدوا الجواب : (فأجاب بقوله) الحمد لله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة
ويمين أو إقرار من يعتبر إقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل
لا عبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه
له ثانيا باطل فيرجع المشترى الثانى عليه بما دفعه له من الثمن إن لم تمضيا بيعه بعد بلوغهما واطلاعهما
عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل ولده شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن ذمى حاز
أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض
مثلها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمى وأنها ملكه فما الحكم أفيدوا
الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله الحق فى الأرض للذمى الحائز المتصرف لا للمدعى الرهنية حيث

وغن مالك كراهته ورأى ان الرخصة فى اللعب بها إلا أن تكون تتخذ متجرا وذلك إذا لم تكن مخروطة مصورة لخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه أن يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المتيطية قال ابن رشد إنما كره ذلك لأنه لا يدرى هل أذن لهم آباؤهم فى ذلك أم لا ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن الكراهة وجه. (مسألة) قال مالك ينهى الذى يتلقى السلع فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء .... ابن وهب عنه تنزع وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقى لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء. (مسألة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذى يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركبان فيشترى منهم أو بيع حاضر لباد قال أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه لم أر أن يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما أن بيع حاضر لباد فأرى أن يمضى البيع ويؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادى زاد فى رواية عيسى إذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكروهه وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن فإن أخذوها به وإلا ردوها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا إلا أن يعذر بجهالة. واختلف إذا لم يقصد التلقى وإتماروا على بابه فقيل بالمنع وقيل يجوز فى عدم القصد من شرح الجلاب. (مسألة) والنجش فى البيع ممنوع حرام ويأثم فاعله وإن كان معروفا بذلك أدب وهو أن يعطى الرجل ثمنا فى سلعة ليس له قصد فى شرائها بل ليقتدى به ويغر غيره

ثبوت الدين الشرعى بالطريق الشرعى لا كلام لشيخ البلد إلا بتوكيل من الحاكم فان وكله فله المطالبة بالدين وليس له أن يوكل من يبيع التركة بل يرفع الأمر للقاضى وما وقع منه من التوكيل باطل وشراؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وأنه دفعه للديوان لا عبرة بها وطول الزمان على ذلك لا يكون حيازة لأن [illegible] فيرجع من شيخ البلد كل ما وضع يده عليه بلا عوض وإن ثبت أن للديوان دينا على التركة رجع به عليه والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ماقولكم) فى رجل باع حمارا لآخر وباعه الآخر لآخر ثم ادعى شخص أنه ملكه فهل لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وأقام البائع الأول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم لابد من بينة شرعية تشهد له وإذا أقامها وعارضها بينة للبائع الأول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الأول على بينة القائم لأن سبق التاريخ من المرجحات التى يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) فى رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين فادعى رجل حاضر بلا مانع أن زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقد مات المشترى عن زوجته قاطنة ببلدة قريبة وأنها وكلته وأن له بذلك بينة وهى من أقاربه وظهر تعصب البينة وعنادهم فهل للمدعى عليه الامتناع من مخاصمته لتعصبه عليه بأهله وهل له رد شهادة البينة التى ظهر تعصبها وتكليف المرأة أن تخاصم بنفسها أو تقيم وكيلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع وتحلف معها لكون الدعوى على ميت وإذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعى عليه راكنا فى المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : إن كان المنزل ملكا للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلة ومواساة فلا عبرة بدعوى المرأة ولا وكيلها ويحكم للرجل باستمراره فى منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان لها بينة شرعية خالية من الموانع باشترائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع مالا تملكه وإن كان ملكا للعم فلابد من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولا يحتاج معها ليمين القضاء ولو كانت الدعوى على ميت إذ يمين القضاء إنما يحتاج لها فى الدعوى على ميت ونحوه إذا كانت بدين والبينة التى ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال فى المختصر فيما ترد به الشهادة ولا أن تعصب قال الخرشى أى اتهم الشاهد على التعصب أى التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوى ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين ومحل يمين القضاء فى المصنف على الحاضر إذا كانت دعواه وبينته بدين فى ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر عنده لفلان بكذا فلا يحتاج ليمين القضاء اهـ.

(ماقولكم) فى أخوين مشتركين فى نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مريدا أخذ حصة أبيه فى النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فمكث معتقدا أن عمه لا يكلف

بينة

(مسئلة) ومن غش فى سلعته أهل السوق فقال مالك أرى أن يتصدق بها على المساكين بغير ثمن إذا كان البائع هو الذى غش فى السلعة قيل له فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذى غشه فأراه مثل اللبن المغشوش يعنى يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه قد تذهب فى ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان القرطبى فى الملاحم الرديئة النسج بالاحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقا وإعطائها للمساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك. (مسئلة) وقد شدد مالك رضى الله عنه الكراهة فى التجارة إلى أرض الحرب لجرى أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه أنه لا يجوز الخروج إليها تاجرا ولا غيره إلا المفاداة وينبغى أن يمنع الامام الناس من ذلك ويشدد فى ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجرى عليه أحكام الكفار فان ذلك جرحة فيه والخلاف إذا لم يعلم لما فيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لأن الخروج إليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب إليه سحنون : (مسئلة) ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به فى الحرب قال الحسن من حمل إليهم طعاما فهو فاسق ومن حمل إليهم سلاحا فليس بمؤمن أى ليس بكامل الإيمان وقال سحنون ومن أهدى إليهم سلاحا فهو شريكهم لجهد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لا يباع منهم السلاح فى هدنة

بينة على دعواه ثم سأل أهل العلم فأخبروه بأنه لا يعمل بدعواه إلا ببينة فهل له الطلب على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه وإذا باع العم بعض النخل فلا يمضى إلا فى حصته أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله للولد المذكور الرجوع على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن أبا الولد قد باع حصته لعمه قبل موته ولا عبرة بدعوى العم أنه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت وإذا باع العم بعض النخل كان البيع غير ماض فيما يخص الولد حيث لم يجز البيع ويمضى فى حصة العم والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) فى رجل دفع لآخر زكيبة قمح فى زكيبتين إلى أجل فلما حل وجد المدين معسرا فجعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب إلى أجل ولما حل طالبه بالأربع فباعه بها حصة فى نخل وباعها رب الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما بتصرف المشترى حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب :

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة فى النخل ترجع لربها لأنها مبنية على أصل فاسد وربها معذور فى سكوته المدة المذكورة وليس فى ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشترى للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذى هو المرابى وليس للمرابى إلا زكيبته عند من أخذها كما تقدم والله أعلم. (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة فى البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشترى على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله للمستحق إخراج المشترى من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة فى محل آخر والله تعالى أعلم. (وسئل أيضا) عن رجل توفى وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبى يده عليه مدعيا أن على الميت دينا له من غير ثبوت شرعى وأحضر بنتى المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن ما ادعى عليه به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتى المتوفى إذا رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمر الذى استغله قبل البيع أفيدوا الجواب : (فأجاب بقوله) الحمد لله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة ويمين أو إقرار من يعتبر إقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لا عبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشترى الثانى عليه بما دفعه له من الثمن إن لم تمضيا بيعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل ولده شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن ذمى حاز أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض منها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمى وأنها ملكه فما الحكم أفيدوا الجواب. (فأجاب بقوله) الحمد لله الحق فى الأرض للذمى الحائز المتصرف لا للمدعى الرهنية حيث

أنه لا تقبل بينته بعد إنكاره المعاملة من بيع أو سلف قال ابن سهل وأما إن قال ليس لك على شىء فلما قامت البينة عليه بسلف أو بيع جاء ببراءة من ذلك وشهود فإنه يسقط ذلك الحق عنه وقد فرق ابن القاسم فى رواية عيسى بين الأصول والدين قال فى المدونة سئل ابن كنانة عمن ادعى أرضا فى يد رجل فقال مالك عندى أرض وما علمت لك أرضا فأقام البينة على أنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذى هى بيده أنها أرض الطالب وقال لكنى اشتريتها وأثبت شراءها فقال تقبل بينته وتكون له الأرض ولا يضره إنكاره أولا لأنه يقول كان حرذى ينهنى وأضع فى الأرض ماشئت ولم أقر فيكون على العمل وأعنى نفسى فذلك له وليس كالدين يدعى عليه فيجحده قال عيسى عند ابن القاسم مثله إذا كان له عذر من غيبة بينة أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره إنكاره وتقبل بينته وإن كانت حاضرة فهذا ابن القاسم قد فرق بين الأصل والدين وكذلك فعل ابن كنانة وعلى ذلك نقله ابن أبى زمنين فى المقرب أن الأصول والحقوق مختلفان قال ابن سهل وكذلك ينبغى أن يكون جوابهم فى الدار ورأيت أن حسين ابن عاصم روى عن ابن القاسم أن الأرض كالدين لا تنفعه البينة إن نفى ملكه عنها وأن ابن نافع قال تنفعه البراءة والإثبات فيها ولا يضره الإنكار رواه ابن عاصم عنه أيضا فرواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم خلاف جواب الشيوخ فى مسألة الدار (مسألة) وفى المتيطية إذا أقامت المرأة بينة أن زوجها قذفها وهو منكر حر ثم إنه رجع بعد جحوده فقال مالك وابن القاسم يقبل منه رجوعه قال ابن المواز وهذا بخلاف الحقوق لأنه يقول أردت الستر

ذو الشك فى الحنث بلا مستند … لا أمر لا جبر اتفاقا قيد
لا جبر بل يؤمر من يستند … بالاتفاق قال من يعتمد
من شك فى الحنث وفى أن حلفا … لا جبر بل فى أمر هذا اختلفا
ثم الذى فى جبره يختلف … ذو المثنى والعدد وذو الحيض اعرفوا
ذو الشك فى الزوجة فعل أمس … بالاتفاق اجبره دون لبس

أفاده البنانى .

(ما قولكم) فيمن ضرب ولده وامرأة فاشتكتهما لظالم يتجاوز الأدب الشرعى تجاوزا فاحشا فأنكرا فهددهما بالضرب الشديد وأحضر العدة أمر الوالد بالحلف بالطلاق الثلاث أنه لا يعلم ضرب ولده المرأة فحلف كذلك وهو يعلمه فهل يقع الطلاق عليه لكونه مكرها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم لا يقع الطلاق بهذا الحلف لكونه مكرها عليه قال ابن سلمون طلاق المكره لا يلزمه عنده إن كان الإكراه على إيقاعه أو على الإقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شىء من ذلك وكذلك إن كان على فعل يحنث به فى الطلاق وقيل يلزمه فى ذلك وإنما الإكراه فى القول دون الفعل ويكون الإكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من الضرب والقتل والصفع لذى المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان أو غيره وكذلك إن كان التخويف بقتل ولد فإن كان بقتل أجنبى فقولان ، والتخويف بالمال على ثلاثة أقوال : أحدها كونه إكراها ، والثانى ليس إكراها ، والثالث الفرق بين المال الكثير فهو إكراه واليسير فليس إكراها اهـ عبد الباقى والمتخوف من وقوعه إما حالا أو مآلا وكلامه شامل لمن هدد ولمن لم يهدد وطلب منهما الحلف مع التخويف فإن بادر بالحلف قبل الطلب والتهديد فقال اللخمى إكراه أيضا إن غلب على ظنه أنه لم يبادر هدد وإلا فلا ، وظاهر كلام ابن رشد أنه غير إكراه مطلقا فإن قيد كلامه بما للخمى وافقه وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ابن فرحون وسئل ابن الماجشون عن رجل أخذه ظالم فحلف له بطلاق امرأته البتة خوفا من قتله أو ضربه أو أخذ ماله من غير أن يستحلفه الظالم فصدقه وتركه وهو كاذب فى يمينه فقال إن كان تبرع بيمينه رجاء أن ينجيه من ظلمه فقد دخل فى الإكراه ولا أرى عليه شيئا ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وعبد الله بن نافع وإسماعيل بن أبى أويس سمعنا مالكا يقول هو وجميع أصحابه بالمدينة من أكره على يمين أن يحلف بها وهدد بضرب أو سجن وجاء من ذلك وعيد بين تقع منه المخافة أو خاف ذلك من غير تهديد فلا يمين عليه وكأنه لم يحلف وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ ورويناه عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب اهـ وإن استخفى رجل عند آخر من سلطان جائر أراد دمه أو ماله أو عقوبته فى بدنه فسأله السلطان عنه فستر عليه وجحد كونه عنده فقال احلف أنه ليس عندك فحلف أنه ليس عنده ليدفع به عن نفسه ودمه أو مادون ذلك من ماله فلا شىء عليه إن خاف على نفسه إن لم يحلف اهـ قال مطرف وسمعنا مالكا يقول السجن إكراه والقيد إكراه والوعيد المخاوف إكراه والرهن لا يجوز على صاحبه معه يمين ولا بيع وقاله

أصحاب

بإنكارى وقال غيرهما لا يقبل رجوعه لأنه أكذب نفسه : (فرع) قال ابن محرز هذه المسألة أصل لمن ادعى عليه بحق فجحده ثم قام عليه بينة فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من إقامة البينة وعلى قول مالك وابن القاسم يعتبر جحوده وينظر على أى وجه كان فإن كان له عذر بجهله أو جهل من يحكم عليه وسطوته فرأى إنكاره أسلم له فينبغى أن يمكن من ذلك وإن لم يكن له عذر لم يمكن من إقامة البينة وما يعتذر به أن تكون بينته على القضاء غائبة ويخشى أن لا يمهل إلى قدومهم أو كانوا ممن لا يؤمن تجريحهم فإذا كان له عذر هكذا سمع منه دعوى القضاء ومكن من إقامة البينة .

(الباب السابع والخمسون فى القضاء بالعرف والعادة)

العادة غلبة معنى من المعانى على جميع البلاد أو بعضها قال المازرى الإجماع على من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلد مختلف أن البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبايع بسكة معلومة منها لكان البيع صحيحا وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك الحكم بالقمط ووجه الحائط وغيره وسيأتى حكم ذلك ومن ذلك اختلاف الزوجين فى متاع البيت وهما فى العصمة أو بعد طلاق أو موت فكان التداعى بين الورثة أو مات أحدهما فكان التداعى بينه وبين ورثة الآخر وسواء كان الزوجان حرين أو عبدين أو مختلفين مسلمين أو أحدهما فإن الحكم فى ذلك أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل بما يعرف للرجال وما يصلح لهما قضى به للرجال لأن البيت بيته فى جارى العادة فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد وقال ابن القاسم ما كان من شأن الرجال والنساء قسم بينهما بعد أيمانهما لاشتراكهما فى اليد . (فرع) قال ابن يونس إذا فرعنا

أصحاب مالك كلهم رضى الله تعالى عنهم اهـ قال يحيى سمعت أبا زيد قاضى المدينة يسئل عن الرجال خوف اللصوص فيغيب الدفيأخذونه فيقولون له غيبت عنا مالك فيقول ماغيبت شيئا فيقولون حلف لنا فيحلف لهم بالطلاق أنه لم يغيب عنهم شيئا وهو إن لم يحلف عذبوه وإن أطلعهم على ماله أخذوه فقال هذا مكره لا حنث عليه اهـ من تبصرة ابن فرحون وفى التحفة :

وما للكه ليس له بلازم … لمكره فى الفعل أو فى القسم

وقال سيدى ميارة يعنى أن من طلق مكرها غير طائع بل لخوفه على نفسه أو ولده أو حلف بالطلاق كذلك مكرها حتى حنث فإن الإمام مالكا رضى الله تعالى عنه لا يلزمه شىء فى الوجهين فضمير له للطلاق وهو متعلق بلازم ولا يختص هذا الحكم بالطلاق واليمين بل وكذلك من أكره على بيع أو شراء أو نكاح أو عتق أو إقرار أو غير ذلك فلا يلزمه هذا كله فى الإكراه على الأقوال ثم قال قال ابن الحاجب ويتحقق الإكراه بالتخويف المتواضع بما يؤلم من قتل أو ضرب أو صفع لذى مروءة من سلطان أو غيره وفى التخويف بقتل الأجنبى قولان بخلاف قتل الولد وفى التخويف بالمال ثالثها إن كان كثيرا تحقق وفى المقرب قلت له فطلاق المكره وعتقه ونكاحه قال لا يلزمه شىء من ذلك وقال ابن رشد اتفق مالك وأصحابه أن المكره على اليمين لا تلزمه اليمين إذا كان إكراهه بشىء يلحقه فى بدنه بقتل أو ضرب أو سجن أو تعذيب أو كانت يمينه فيما كان لله فيه معصية أو فيما ليس له فيه طاعة ولا معصية وسواء هدد فقيل له إن لم تحلف فعل بك كذا وكذا أو استحلف ولم يهدد فحلف فرقا من ذلك ما لم يحلف هو لك متطوعا باليمين قبل أن يستحلف اهـ وقال التاودى (وما للك ليس له) أى الطلاق (بلازم لمكره) بالفتح (فى الفعل) أى فى إيقاع الطلاق (أو فى القسم) أى الحلف كقوله هى طالق أو عليه الطلاق إن فعل ذلك فلا شىء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق فى إغلاق أى إكراه وهى التى امتحن فيها مالك رضى الله تعالى عنه أمره الخليفة أن لا يفتى بذلك ثم دس عليه من يسأله فأفتاه على رؤوس الناس وكان يقول ضربت فيما ضرب فيه محمد بن المنكدر وربيعة وابن المسيب ويذكر قول عمر بن عبد العزيز ما أغبط أحدا لم يصبه فى هذا الأمر أذى والإكراه ههنا بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذى مروءة بملأ أو قتل ولده أو لماله وهل إن كثر تردد اهـ وفى التوضيح قال أصبغ إن قال له السلطان احلف وإلا عاقبت ولدك فحلف له كاذبا حنث وإنما يعذر بالمداراة عن نفسه اهـ ابن عرفة وأنكر الأبيدى قول أصبغ وأجاب فى التوضيح عن استشكال ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وابن شاس بمخالفته لقول أصبغ المذكور بأنهما قصدا قتل النفس لا دونها يعنى وقول أصبغ فيما دونها أفاده الرماصى البنانى قول المصنف أو قتل ولده ونحوه لابن شاس واعترضه ابن عبد السلام بقول أصبغ لو قال السلطان لشخص احلف على كذا وإلا عاقبت ولدك أو بعض من يلزمك أمره فحلف كاذبا فهو حانث وإنما ذلك فى الدرء عن نفسه . وأجاب الموضح بأن ابن شاس قصد قتل النفس لا مادونها وأصبغ قصد مادونها اهـ ونقل ابن عرفة عن أبى القاسم الأبيدى أنه أنكر ما لأصبغ وقال أى إكراه أشد من رؤية الإنسان ولده تعرض عليه أنواع العذاب ثم وفق ابن عرفة بينهما فقال والأظهر أنه ليس بخلاف لأن الأمر

اليوم هذا المعنى ألبتة بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لأنه لا عادة فيه ولا يفهم منه شيء معين باعتبار اللغة أيضا . فينبغي إذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلا فإنه ليس عادتهم استعماله ألبتة لأنا طول أعمارنا لم نسمعه إلا في الكتب أما في المعاملات

فلا وإذا لم يكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا (الحكم الثاني في المرابحة) إذا قال بعتك بما قامت على قالوا يصح البيع ويكون لبائع مع الثمن ما بذله من أجرة القصارة والكماد والطرز والخياطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين قائمة وتستحق له حصته من الربح إن سمى لكل عشرة ربحا وما ليس له عين قائمة إلا أنه يؤثر في السوق زيادة فيه وتنمية الثمن فانه يستحقه ولا يستحق له حصته من الربح نحو كراء الحمولات في النقل للبلدان وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كأجرة الطي والشد وكراء البيت ونفقة البائع على نفسه وهذا التفصيل لا يفيده قوله بما قامت على لغة بل يصح هذا البيع بهذه العبارة إذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوما بالعادة فيصح البيع أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ فيصير الثمن مجهول فلا يفتى بما في الكتب مما تضمنته من تفاصيله لانتقال العادة (الحكم الثالث) ما وقع في المدونة إذا قال لامرأته أنت على حرام أو خلية أو برية أو وهبتك لأهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث وهذا بناه على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة واشتهر في العدد الذي هو الثلاث

الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن حلف بالطلاق ثلاثا أن لا ينفق على أمه فقيل له خالع زوجتك تنحل يمينك على مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال إن خالعتها هذا فهي طالق ثلاثا ثم خالعها لذلك فما الحكم :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لزمه الطلاق الثلاث الذي علقه على الخلع إذ المعلق والمعلق عليه يقعان معا قال في المختصر في باب الخلع في مسائل رد المال المخالع به للزوجة وبينونتها أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا الخرشي يعني من المواضع التي يرد فيها المال للزوجة إذا قال لها إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال أخذه منها فيرده لها لعدم استحقاقه له لأنه علق طلاقها ثلاثا على خلعها والقاعدة أن المعلق والمعلق عليه يقعان معا في وقت واحد فلم يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليتحقق به المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن علق طلاق زوجته على وقت معلوم ثم قبل حلوله طلقها بقصد تنجيز المعلق ثم حل الوقت للمعلق عليه فهل والحالة هذه لا يقع الطلاق المعلق ويقع المنجز فقط أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، المتبادر من قوله علق طلاق زوجته على وقت معلوم أنه قال إن جاء الوقت الفلاني فأنت طالق أو أنت طالق بعد الوقت الفلاني فان كان هذا المراد وكان ذلك مما يعيشان إليه عادة فقد وقع عليه الطلاق الذي علقه بمجرد التعليق ولم يحتج لإيقاعه بعده لا قبل الوقت المعلق عليه ولا بعده وإن كان المراد أنه قال إن أتى ذلك فأنا أطلقك وطلقها قبله إلى آخر ما في السؤال كفى الطلاق الذي عجله قبل الوقت فاذا جاء الوقت فلا يطلب بتطليق آخر ففي المختصر عطفا على ما ينجز فيه الطلاق المعلق أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة أو يوم موتي ثم قال وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة فان عجلها أجزأت وإلا قيل له إما عجلتها وإلا بانت الخرشي قال ابن القاسم إن عجل الطلقة عند رأس الشهر فلا يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونه قبل الشهر لا يضر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن قال لزوجته إن لم تذهبي إلى بيتي في هذه الليلة فأنت طالق وانصرف ثم عاد إليها فقال لها أنت مرادك وقوع الطلاق روحي طالق من هذا الوقت أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن مضت الليلة ولم تذهب إلى بيته فيها فقد لزمه ما أوقعه وما علقه لأن الرجعية كغير المطلقة في وقوع الطلاق عليها والطلاق المعلق لا يقع إلا مع المعلق عليه أو بعده لا قبله اتفاقا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن قال لزوجته روحي طالقا بالثلاث أو تروحي طالقا بالثلاث فهل فيه قول بعدم وقوع الطلاق ولو ضعيفا .

فأجاب

وأنه اشتهر في الإنشاء للمعنيين وانتقل عما هو عليه حرام من الاخبار عن أنها حرام لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لأنها حلال له إجماعا فالاخبار عنها بأنها حرام كذب بالضرورة وليس مدلول هذا اللفظ لغة إلا اعتبار أنها محرمة عليه وأن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطعا فلابد حينئذ أن يقال

إنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور إزالة العصمة والعدد الثلاث والانشاء فإن ألفاظ الطلاق مهما لم تكن إنشاء أو يراد بها الانشاء لا تزيل عصمة ألبتة وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسألة فإذا تقرر هذا فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في حل العصمة ولا في عدد طلقات فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعا وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة وفي اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعاني ولا يدعى أنها مدلول اللفظ لغة إلا من لا يدري اللغة وإذا لم تفد هذه الألفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفا ولا نية ولا بساطا فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند والفتيا بغير مستند باطلة إجماعا وحرام على قائلها ومعتقدها نعم لفظ الحرام في عرفنا اليوم لإزالة العصمة خاصة دون عدد وهي مشهرة في ذلك بخلاف ما ذكر معها من الألفاظ ومقتضى هذا أن يفتى بطلقة رجعية ليس إلا وينوى في غيرها من الألفاظ التي ذكرت معها فان لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء لأنهما من الكنايات الخفية على التقدير لكن أكثر الأصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه واعتقدوا أن ما هم عليه خلاف إجماع الأمة وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم وحسن

فأجاب شيخان من علماء الشافعية المقيمين بالجامع الأحمدي بما نصه . الحمد لله وحده بالبحث في كتب المذهب المعتبرة المعول عليها وجد نص عن الدلجي والحلي وهو إن قال لها روحي طالقا ثلاثا كان كناية لا وقوع به إلا بالقصد التالي كما تقدم في نظيره من الكنايات ولا عبرة بالقرينة الظاهرية الدالة عليه كالمشاجرة وغيرها ثم قد صرح في المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الإيقاع من أول اللفظ إلى آخره فلو عزب لا يعتد به قال ابن شهبة وعليه لا وقوع بكناية على العوام أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور من أول اللفظ إلى آخره لعدم فهمهم وقال ابن شهبة المذكور قبل ذلك نقلا عن الحلبي والرملي وابن حجر والكناية ما احتمل الطلاق وغيره ولا يقع بها إلا بالنية المقترنة بأول اللفظ وإن عزبت على المعتمد اه باختصار فمن كون روحي طالقا ثلاثا كناية ومن تصريح المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الإيقاع من أول اللفظ إلى آخره المستلزم ذلك عدم الوقوع على العوام بكناية أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور لعدم فهمهم كما قال ابن شهبة يعلم أن فيها قولا ضعيفا بعدم وقوع الطلاق على العامي بقوله روحي طالقا ثلاثا مع قصد الإيقاع لعدم استصحاب القصد منه من أول اللفظ إلى آخره ومثله تروحي طالقا بالثلاث ولكن يسئل العامي احتياطا فيهما أي في تروحي وروحي وإن كان الظاهر من حاله عدم استصحاب القصد من أول اللفظ إلى آخره كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . وأملى بعض علماء الشافعية ممن يتعاطى الافتاء بالجامع الأزهر ما نصه : الحمد لله وحده نعم المفتى به في روحي طالقا صراحة هذا اللفظ مطلقا سواء كان الحالف بذلك عاميا أو عالما إذ لا يستعمل ذلك إلا في فكاك العصمة وهذا المعنى يفهمه كل إنسان مطلقا ولا يجوز الافتاء بكونه كناية إذ هو قول ضعيف جدا وحينئذ يقع عليه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . وكتب على ظهر الورقة التي فيها جواب الشيخين الأولين ما نصه وكتب عليه بعض مدرسي الشافعية بالجامع الأزهر ما نصه الحمد لله الغالب على العوام أنهم لا يفهمون من هذا اللفظ أعني روحي أو تروحي طالقا إلا الطلاق فلا يستعملونه ويقصدون منه إلا الطلاق فهو وإن كان كناية بحسب وضعه الذي نص عليه علماء الشافعية قد صرفه فهم العوام واستعمالهم له في الطلاق إلى لحوق الطلاق به تبعا لقصدهم ولا يجوز إفتاؤهم بغير ذلك نظرا لفهمهم فعلى ذلك يقع الطلاق ثلاثا على هذا الرجل الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . ووضعوا كلهم أختامهم على ما كتبوا عليه . أقول الصواب ما أفتى به الشيخان الأزهريان وأما فتوى الشيخين الأحمديين فهي خطأ وإضلال وفتح لباب عظيم من الشر وإفساد دين العوام وحملهم على التساهل في تطليق زوجاتهم بالثلاث واستمرار معاشرتهن بعد ذلك معاشرة الزوجات وفيها تناقض فإن قولهما قولا ضعيفا يناقض تفريعه على ما قبله المقتضي اعتماده وفيه غفلة عن قول ابن شهبة وإن عزبت على المعتمد وقولهم لعسر مراقبتهم القصد المذكور كذب ومكابرة وإنكار للمحسوس الجاري به عرف العوام وفيه غفلة عن عدم دخول الصيغتين المذكورتين في تعريف الكناية الذي نقلاه عن الحلبي والرملي وابن حجر فإن الصيغتين المذكورتين لا تحتملان غير الطلاق لوضعهما له لغة واستعمالهما فيه عرفا دائما من العوام والعلماء وقولهما ولكن يسئل الخ يناقض جزمهما أو لا بعدم الوقوع ويناقض الفتوى

ابن فتحون إن خرج لبلا فغلط فزرع أرض جاره فلا شيء له من الزرع وغلطه على نفسه وإن كانت لقوم فدادين متلاصقة فزرعوها واختلطت عليهم عند حصادها قال ابن حبيب يحلف كل واحد منهم على مابذره ثم يقتسمون الطعام على عدد ذلك انتهى ويقيد قول أصبغ ببقاء الإبان فإن فات فالزرع لزارعه ولا شيء عليه من الكراء قال فى المجموع مشبها فى تعين كراء سنة كان الزارع ذا شبهة أو مجهولا واستحقت قبل الفوات أى فوات إبانها تشبيه فى كراء المثل وإلا بأن فات وقت ماتراد له الأرض فلا شيء لربها على ذى الشبهة والمجهول انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل له دراهم على آخر فصالحه عنها بجاموسة ثم ادعى رجل آخر أنه شريك فى الجاموسة بالنصف فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تطلب من مدعى الشركة البينة فإن أقامها وسلمها الحائز للجاموسة قضى للمدعى بنصفه وخير رب الدراهم برد النصف الآخر والرجوع بجميع دراهمه على المصالح والتماسك به فى مقابلة نصفها والرجوع عليه بالنصف الآخر قال ابن سلمون وأما الجزء الشائع إذا استحق مما لاينقسم فيخير فى التمسك بالباقى بحصته من الثمن لأن حصته معلومة بغير تقويم فاستصحب العقد بحسب الإمكان اهـ وقال الخرشى أما إن كان المبيع متحدا كدار فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فان المشترى يخير فى الرد والإبقاء كما يأتى عند قوله أو استحق شائع وإن قل إذ معناه أن المشترى يثبت له الخيار إذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو كثر بين التماسك بالباقى والرجوع بحصة المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولايحرم عليه التمسك بالأقل بخلاف ماإذا كان المستحق معينا وهذا إن لم يحضر المدعى مجلس الصلح ولم يسكت عاما بلا عذر فان حضر عقد الصلح أو سكت عاما بلا عذر بعده فلا كلام له مع الحائز ولو قامت له بينة بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل العارية

(ماقولكم) فى رجلين قال أحدهما للآخر أعنى ببقرتك فى الحرث لأعينك ببقرتى فى الحرث ولم يعينا مدة ودفع أحدهما للآخر بقرته حرث عليها ثلاثة أيام ثم دفع الآخر للأول بقرته ليحرث عليها مثل ذلك فماتت بيده من غير تفريط ولاتعد فهل لايضمنها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايضمنها لأن هذا العقد إعارة بحسب الصورة والعبارة وإجارة بحسب الحقيقة والمعنى ومقتضى الأول عدم الضمان لما لايغاب عليه كالحيوان والثانى عدمه مطلقا ومقتضى إطلاقهم ولو فاسدا بعدم التعيين كما فى الفرض قال فى المختصر وجاز أعنى بغلامك لأعينك بغلامى إجارة وضمن المغيب عليه لاغيره انتهى وفى المجموع

من أنه أنه وإن حملها على ماتجب لها من زيارته قال ابن حبيب ويؤدب أيضا بما آقدم عليه : (مسألة) وإذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يد المشترى أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعة على ربها فإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشترى قال ابن أبى زمنين فإذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لاأعرفه حلف أنه مايعرفه كذا رأيت لكثير من أشياخنا قال وينبغى على أصولهم إن نكل عن اليمين واستراب منه السلطان أن يعاقبه بالسجن على مايراه . (مسألة) وإذا أوقف الجارية لبيع وقال إنما أبيعها عريانة وأنزع عنها هذا الإزار الذى عليها فاشتراها المبتاع على ذلك فالبيع جائز ويعطيه إياها بما يواريها ذلك الإزار أو غيره وإن أبى من ذلك كلف إياه فإن أبى فالسوط (مسألة) والمنع من تلقى الركبان وتأديبهم على ذلك والمنع من الحكرة والتسعير والبيع بعد نداء الجمعة وشبه ذلك من البيوع الفاسدة يطول الكتاب بذكره وهو مشهور معلوم (فصل) فى مسائل من باب المديان (مسألة) وإذا اتهم الحاكم المديان أنه غيب مالا أطال سجنه وقد روى أنه يؤدب قال سحنون فان قال أنا فقير وليس ظاهره كذلك ويأتى بشهود على أنه فقير إلا أنهم لم يزكوا فإنه يسجن أبدا حتى تزكى شهوده ولا يؤخذ منه حميل . (مسألة) قال أصبغ فى الملد من الخصوم وذكر ... ولا بمختصر نا عن أبى الطاهر بن حزم القاضى أنه علقه على رجل واحد فقيل لأشهب أترى ذلك؟ فقال أما الملد الظالم فنعم قال ابن رشد وهذا كما قال وهو واجب على الإمام أن يمنع من ذلك ويعاقب عليه بما يؤدى إليه اجتهاده . (مسألة) وروى ابن كنانة عن مالك فى الرجل

ولا ضمان على قابض بعقد الإجارة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل جعل على بئره سبالا والحال أنه لاأجرة له وإنما له على كل بلاص رغيف أو بتاوة فزرع خضيرة حاوية ملوخية وبامية وباذنجان ولوبيا وغير ذلك فهل لايسوغ لرب الأرض أخذ شيء من الخضر بلا ثمن وإنما له أجر الأرض وإذا ظهر فى الأرض شجر فهل هو لربها أو للسبال أوضحوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه إعارة للبئر والأرض فليس لرب الأرض أخذ شيء من الخضر بلا ثمن وإنما له أجر الأرض أى ترابها وإذا ظهر فى الأرض شجر بنفسه من غير استنبات فهو لرب الأرض وإن استنبته السبال فهو له ولرب الأرض أمره بقلعه وتسويتها أو دفعه له قيمته مقلوعا قال فى المجموع وعقدها أى العارية بما دل عرفا ولو غير قول ثم قال ولزم ماشرط أو اعتيد أو ظن الإعارة ولو فى البناء والغرس وما فى الأصل من إخراجه ودفع ماأنفق ضعيف كما فى المحشى وغيره وإن انقضت مدة البناء أو الغرس فكالغاصب يأتى أنه يؤمر بالنقض أو يدفع له قيمة المقلوع إلا لشرط والقول لربها أنه أى دفعها كراء لاعارية إلا أن ينكل ويحلف مالم يأنف مثله الكراء لمثلها عرفا فبالعكس القول لك أنها إعارة إلا أن تنكل وحيث صدق ربها فله ماسمى من الكراء إن أشبه وإلا فأجرة المثل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن أعار زوجته حليا ثم بعد مدة طلبه منها فادعت الملكية ولم تقم بينة أفتسمع دعواها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتسمع دعواها إلا ببينة على التمليك فى الخرشى وأما تحلية الزوجة فهى محمولة على الامتاع انتهى قال العدوى والمراد بالامتاع الانتفاع لاالتمليك انتهى وتبعهما فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى رجل سكن عند آخر فى داره فى بلاد الأرياف نحو سنة ثم قال له أعطنى أجرة السكنى فهل لايجاب لذلك سيما والعادة محكمة بعدمه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت العادة جارية بعدم الإجارة حلف الساكن أنه أسكنه على وجه الاعارة وبرئ وإلا حلف رب المنزل أنه أسكنه على وجه الإجارة واستحق الأجرة التى ادعاها إن أشبه وإلا فأجرة المثل وهذا إن أسكنه معه فى دار سكناه وأما إن أسكنه بغيرها فالقول قول رب الدار ولو جرت العادة بعدم الإجارة قال الخرشى ومثل ماذكره المصنف فى هذا التفصيل من يأنف مثله وغيره فيما إذا أسكنه معه فى دار سكناه وأما إن أسكنه بغيرها فالقول قول ربها إنه أكراها ولايراعى كون مثله ذا قدر ورفعة أم لا ومثل دار سكناه فى التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة انتهى :

يستعدى على غريمه فى دين له عليه أنه يحبس له بالمعروف إلا أن يكون معدما لاشيء له فلا يحبس وروى ابن القاسم عن مالك أنه إذا ثبت عند القاضى اللدد من الغريم فإنه يحبسه ويؤدب بالضرب الموجع وذلك إذا اتهمه أنه خبأ مالا أو غيبه ويحبسه أبدا حتى يؤدى أو يتبين أنه لامال له وقال مالك فى المدونة لايحبس الحر ولا العبد فى الدين إلا بمقدار مايستبرئ أمره فإذا اتهمه بأنه خبأ مالا حبسه وإلا خلى سبيله (مسألة) وقال سحنون لايمكن الرجل من دخول امرأته إليه فى الحبس وإن كان مسجونا فى حقها لأن المقصود من السجن التضييق ولاتضييق عليه مع تمكينه من لذته ولو حبس الزوجان بموضع خال وطلب الغرماء أن يفرق بينهما فقال ابن عبد الحكم ذلك للزوجين واستحسن ماقاله سحنون فيمن كان معروفا باللدد (مسألة فى بيع ملك الغريم) وفى المتيطية وإذا أثبت الطالب مالا للغريم تعينه البينة وحيز عنه وقف الغريم على ذلك فان أقر بذلك المال أمره الحاكم ببيعه وقضى دينه فان أبى ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع ولا يبيعه القاضى كبيعه على المفلس لأن المفلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك بيع عليه وهذا بخلافه قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن وإن أنكر الغريم الملك وعجز عن الدفع فى شهادة من شهد له بالملك فقال بعض الموثقين عندى أنه يبيعه عليه ولايضطره إلى بيع مايتنقى منه . (مسألة) وفى كتاب محمد قال مالك إذا زعم الغريم أنه أصيب ماله وشهد له شهود أنه ماعنده شيء أرى أن يسجن ولا يعجل سراحه من السجن وقال ابن الماجشون ولابد من سجن الغريم ولايتم التفليس إلا به وإن شهد أنه لاشيء عنده . (مسألة) قال اللخمى والمعروف من المذهب